



المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

فقه وأصوله

النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة

لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي

٣٩٣ - ٤٧٦هـ

من أول كتاب الجنايات إلى نهاية كتاب الإقرار

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي

دراسة وتحقيق

صباح بنت أكبر حسين أكبر

إشراف الدكتور

ناصر بن عبد الله الميمان

١٤٢٤-١٤٢٥هـ

The summary of the tractate

The title of the tractate: the rummage in the problems the controversial between Al-Shafi and Abo Hanifa of Abi Ishaq Al- Shiraz (- 476) from be First book of the felonies to the end of the confession book , a study and a realization .

The book considers one of value Since Book , that it Talked about the Differ in problems Between great imams Al- Shafi and Abo Hanifa Also His author had Great standing in the science of religious law of the Shafi guard .

I had leant against an one photocopy and that for the indigent of an another photocopy abundance .

The letter had contained an arrival and parts it was become plain in the arrival the causations of the book choice and the accepted method in the discussion and the difficulties and I made the first part of the study has Contained three trimesters :

A . First Part In Definition of Classification

B - the second Part in definition the book .

E - the third Part in the interpretation of the imam Shafi and Abo Hanifa life but the second part contained avoid the book and this part had contained the following books : the felonies , the blood moneys , the extramural , the stealing , the beverages , the belt , the good manners of the judgment , the allegation and the separations , the witness and the confession , and I put a Title to the problems and I placed the and the catchwords it is confiscated the accredited and I commenting on the problems which need comment , And Also I made documentation to the book by the necessary indices for the service of a Text .

A rob thank God! the erudite , and the prayer and the peace our hand is on honorable transmitted Mohammad and his associated with him gatherings and on who followed them charitably to day of the religiousness.

مقدمة الرسالة

الحمد لله الذي خلق الإنس والجن ليوحدوه ويعبدوه ويشكروه ولا يكفروه ويطيعوه ولا يعصوه ، اللهم صلِّ وسلم وبارك على عبدك ورسولك محمدٍ القائل :

(من يرد الله به خيراً يُفَقِّهْهُ في الدين)[1] و على آله وصحبه أجمعين وبعد :

فإن علمَ الفقهِ من أشرفِ العلوم وأقَربها إلى ميراثِ الأنبياءِ لأنه جزءٌ لا يتجزأُ من تاريخ الأمةِ الإسلاميةِ و مفخرةٌ من مفاخرِها العظيمةِ ومن خصائِصها التي لم تكن لأيِّ أمةٍ قبلَها إذ أن الأمة الإسلاميةَ لا حياةَ لها بدون الفقه ذلك أنه هو معالمُ الحلالِ والحرامِ ،و الجامعُ للمصالح الاجتماعية والأخلاقية ، وأن انتظامَ دولِ الإسلام في الصدر الأول وبلوغَها غايةً لا تدركُ بعدها في العدل والنظام لدليلٌ واضحٌ على ما كان عليه الفقهُ من الانتظامِ وصراحةِ النصوصِ وصيانةِ الحقوقِ

ومن هذا المنطلق فإن الاشتغالَ بهذا العلم من أجل المهام التي ينبغي على طلبة العلم الاعتناءُ به وخوضُ غماره لا سيما أنه الأساسُ الذي لا قوام بدونه ، لذا آثرت أن يكون بحثي لنيل درجة الماجستير في هذا العلم الشريف .

---

[1] أخرجه البخاري في ٣- كتاب العلم ، ١٤- باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين .

أما عن أسباب اختياري لهذا الكتاب فإن من أهمها ما يلي :

١- قيمةُ الكتابِ العلمية لا سيما أنه يتناولُ المسائلَ المختلفَ فيها بين إمامين عظيمين هما الإمام الشافعي و الإمام أبو حنيفة .

٢- مكانةُ مؤلفه في الفقه الشافعي وماله من المصنفاتِ المعتمدة في المذهب ، والتي من أهمِّها المهذب الذي كان ولا زال مدارَ دروس المدرسين وبحثِ المحصلين والمحققين .

٣- أسلوبُهُ الواضحَ حيث لا يجدُ الباحثُ صعوبةً في دراسته و تحقيقه كما وأن النسخةَ المتوفرةَ منه نسخة قيمة. .

٤- إن الاشتغال بتحقيق المخطوطاتِ ومصنفات المتقدمين هو من أعظمِ المهام التي ينبغي على طلبة العلم القيامُ بها ، ذلك أن الماضي هو عماد الحاضر .

هذا ـ وبالإضافة إلى ذلك فإن الاشتغال بهذا التراث ينمي مداركَ الباحثِ ويُكسبُهُ ملكةً فقهيةً تمكنه من فَهمِ أسلوبِ القدامى وَسعةِ أفاقهم العلميةِ .

٥ ـ مشاركة مني للباحثين في إخراج هذا الكتاب كامل التحقيق .

خطة البحث:

تتكون الخُطَّةُ من قسمين : القسمِ الأولِ : الدراسةُ . ويشتمل على ثلاثة فصول :

الفصلِ الأولِ : التعريفِ بالمؤلفِ : وفيه سبعةُ مباحثَ :

١- المبحثُ الأولُ : نَسَبُهُ وَمَوْلِدُه .

٢- المبحثُ الثاني : نشأتُهُ و أخلاقُه .

٣- المبحث الثالث : مكانتهُ العلميةُ .

٤- المبحث الرابع : شيوخُـهُ .

٥- المبحث الخامس : تلاميذُهُ .

٦- المبحث السادس : وفاتـُهُ.

٧- المبحث السابع : آثارهُ العلميةُ.

الفصل الثاني : التعريفِ بالكتابِ وفيه أربعةُ مباحثَ .

١- المبحثُ الأولُ : تحقيقُ اسمِ الكتابِ وتوثيقُ نسبتِهِ إلى المؤلف.

٢- المـبحثُ الثانـي : مقصـودُ المؤلفِ من تأليفِ هذا الكتاب وطريقَتـُهُ في عرض القضايا .

٣- المبحث الثالث : مزايا الكتابِ ومكَانتُهُ العلميةُ .

٤- المبحث الرابع : وصفُ المخطوط .

الفصل الثالث : التعريف بالمذهبين (الحنفي ، والشافعي) وفيه مبحثان :

(١) المذهب الحنفي بإيجاز وفيه ثلاثةُ مطالب :

(أ) المطلب الأول : ترجمة الإمام أبي حنيفة .

(ب) المطلب الثاني : أُصولُ مذهبه .

(جـ) المطلب الثالث : أهمُ وأبرزُ المصطلحاتِ الفقهيةِ عنده .

(٢)المذهب الشافعي بإيجاز وفيه ثلاثةُ مطالب :

(أ) المطلب الأول : ترجمةُ الإمام الشافعي – رحمه الله – .

(ب) المطلب الثاني : أصولُ مذهبه .

(جـ) المطلب الثالث : أهمُ وأبرزُ المصطلحاتِ الفقهية عنده .

القسم الثاني : التحقيق

ويتلخص المنهج الذي اتبعته في البحث في النقاط الآتية :

١- أصلحتُ ما ظهرَ لي في النص من تحريفٍ أو تصحيفٍ أو أخطاءَ لُغويةٍ أو نَحويةٍ مع الإشارةِ إلى ذلك في الهامش .

٢- عرفتُ بأهمِ المصطلحاتِ العلميةِ مع توضيحِ الكلماتِ الغريبةِ التي وردت في المتن .

٣- وثقتُ رؤوسَ المسائِلِ عند المذهبين من مصادرها المعتمدة .

٤- حذفتُ المكررَ الواردَ في بعض عبارات المتن مع الإشارة إلى ذلك في الهامش .

٥- رقمتُ مسائلَ كلِ كتابٍ أو بابٍ ترقيماً تسلسلياً مع عنونةِ كلِ المسائل ووضع العنوان بين معقوفتين .

هذا – وقد كانت صياغةِ العناوين غالباً مستخلصةًمن رؤوس المسائل .

٦- وثقت الأحاديثَ والآثارَ من مصادرها الأساسية .

٧- حكمتُ على الأحاديث والآثار بالرجوع إلى المصادر المتخصصةِ لهذا العلم

٨- فإذا لم أقف على حكم أحدها اتبعت طريقتين وهي :

أ - إذاحكم عليه أحدُ محققي كتب السنن ذكرتُ حكمَهُ ونسبتُهُ إليه كما في مسألة[قطع العبد بالعبد] من كتاب الجنايات ص ٩ .

ب - إذا كان في إسناد الحديث أو الأثر انقطاعٌ واضح أو أحدُرجال السند المعروفين بالترك ذكرته بسنده ليتضح الضعف كما في مسألة[قتل الحر بالعبد] من كتاب الجنايات ص ٧ ،وفيما عدا ذلك اكتفيت فقط بالتخريج .

٩- ذكرتُ في الحواشي الأحاديثَ والآثارَ التي أشار إليها المصنف في المتن ولم يسقْ نصوصَها مع الحكم عليها إن وجد كما في مسألة [قتل المسلم بالكافر] من كتاب الجنايات ص ٣

١٠- ضبطتُ الآيات مع عزوها إلى مواضعها في القرآن الكريم .

١١- اتبعتُ منهجَ المصنفِ الغالبِ على مُصَنفِه بأن يذكر الأقوالَ أو الأوجهَ الواردة في المسألة عند الشافعية مع الاكتفاء بذكر القول المعارض عند الحنفية - وإن كان هناك أقوالٌ أخرى في المسألة - وذلك عند توثيقي للمسائل التي يكون فيها أقوال أخرى ولم يذكرها المصنف اتباعاً مني لمنهجه .

١٢- إذا ذكر المصنف رحمه الله الآية بدون ذكر لفظ التمجيد (تعالى) وضعته بين معقوفتين .

١٢- غالبـــاً ما يـترك المصنف في الصـــلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لفـظ (وسلم) فأضعه بين معقوفتين .

١٣- وثقتُ أبياتَ الشعرِ والأرجازِ الواردةِ في المتون من مصادرها .

١٤ علقتُ على بعض المسائل التي تحتاجُ إلى توضيح ، وغالباً ما يكون ذلك ببيان التعليل العقلي للمسألة أو بتحرير موضع النزاع فيها .

١٤- عرفتُ بالمواضع الواردة في المتن .

١٥- ترجمتُ لجميع الأعلام الواردة في المتون باستثناء ما يلي : -

١- العشرةِ المبشرين بالجنة .

٢- المشـهورين مـن الصـحابة كأبـي هريرة ،وأنس بن مالك ،وعبدالله بن مسعود .... الخ .

٣- العـبادلةِ : وهم عبد الله بن عمر ، و عبد الله بن عمرو بن العاص ، وعبد الله ابن عباس ، وعبد الله بن الزبير .

٤- زوجاتِ النبي صلى الله عليه وسلم وبناتِه .

٥- أصحابِ كتبِ السننِ الستةِ .

٦- أصحابِ المذاهبِ الأربعةِ .

أمـا عـن الأعـلام الـواردة في نصـوص الأحاديـث والآثـار فقد ترجمت لمن استطعتُ الوقوفَ على ترجمته .

١٦- اتبعت في الترجمة طريقةً خاصة وهو أنني أترجم للعلم عند أول ذكر له ، ثم لا أحـيل إلى تـرجمته إذا ذكـر بعـد ذلـك إلا فـيما إذا دعـت الحاجةُ إلى بيان

موضـع تـرجمته كـأن يكـون الاسم مطلقاً مثلَ قولِهِ : الحسن ، أو أبو إسحاق ...هكـذا ، وذلك أنني اكتفيت بإحالة الفهارس.

١٧- وضعتُ فهارسَ فنيةً للكتاب على النحو التالي :

١- فِهرساً للآيات القرآنية وذلك بترتيب الآيات فيه على ترتيب سور القرآن .

٢- فهرسًا للأحاديث الواردةِ في المتون مع ترتيبها على حروف المعجم .

٣- فِهرسًا للآثار الواردة في المتون مع ترتيبها على حروف المعجم .

٤- فهرساً للأعلام ونحوها الواردة في المتون مع ترتيبها على حروف المعجم .

٥- فهرساً للبلدان والمواضع ونحوها .

٦- فهرساً للمصطلحات والحدود المعرف بها .

٧- فهرسًا للأرجاز وأنصاف الأبيات .

٨- فهرساً للمصادرِ والمراجع .

٩- فهرسًا للموضوعات .

(١٩) وأخـيراً – أود أن أشـير إلى أنني قد استخدمتُ لبعض المصادر أكثرَ من طبعه وقـيدتُ الطبعةَ المختلفة في الهامش مع توثيق بيانات الطبعتين في قائمة المصادر .. والله الموفق .

أما عن الصعوبات التي واجهتني في البحث فأقول :

في الحقيقة لم تكن هناك بفضل الله ومنته صعوباتٌ جديرةٌ بالذكر وذلك لسلاسة المسائل ، ولقلة إحالات المصنف رحمه الله إلى مصادرَ يصعبُ الحصولُ عليها ، غير أن هناك إشكالاً واحداً وهو عدمُ توافرِ نسخٍ أخرى للمخطوط ، وكانت هناك بعضُ العباراتِ في كثيرٍ من المسائل غيرَ واضحةٍ تماماً مما أخذ مني وقتاً طويلاً في فَهمِها وكتابتها بالمعنى المقارب لمقصود المصنف إن شاء الله .

هذا – وقد بذلت جهدي لإخراج هذا الكتاب على أفضل صورة ، ولكن لما كان الضعف البشري مدعاةً لحدوث الخلل ووقوع الهَنَاتِ فليس لي إلا أن أقول : ﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ ۖ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ ۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَـٰفِرِينَ ﴾ [البقرة :٢٨٦] .

هذا ولقد استوقفني ما رواه المزني رحمه الله وقفة نظر وتأمل وذلك حين قال : " قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة فما من مرة إلا وكنا نقف على خطأ ، فقال الشافعي : هيه !! أبى الله أن يكون كتاب صحيح غير كتابه "[1]

فإذا كان هذا هو الحال بالنسبة لأئمتنا الأجلاء فما هو الحال لمبتدئة مثلي ؟!

لذا أرجو من القارئ أن يعذرني من كل خطأ متأتٍ عن ذهولٍ أو سبقِ قلم أو انزلاقِ نظر .

هذا – فاللهَ أسألُ أن يرزقنا القبول لأعمالنا ، والإخلاص لنوايانا فهو نعم المولى ونعم النصير .

---

[1] انظر : كشف الأسرار (٤/١) .

شكر وتقدير

أخص بالشكر كلَّ من أعانني في بحثي وذلك من منطلق قوله صلى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله "[1] لذلك لا يسعُني إلا أن أقول جزى الله خيراً كل من أعانني في عملي وأسأل الله أن يعظم لهم الأجر والمثوبة فقد قال

صلى الله عليه وسلَم : " من صُنِعَ إليه معروفٌ فقال لفاعله جزاك الله خيراً فقد أبلغ في الثناء "[2].

ثم أقدم الشكر الوفير وبالغ التقدير لفضيلة الدكتور / ناصر بن عبد الله الميمان المشرف على رسالتي — حفظه الله — لما أولاني به من نصح وتوجيه وإرشاد ، فأرجو من الله أن يُجْزِلَ له الأجر والثواب وأن يَنفَع بعلمه وأن يُصلِح ذريته .

كما وأنني أتقدم بعظيم شكري لوالدتي التي أكثرت لي الدعوات فجزاها الله خير ما جزى والداً عن ولده وأن يتغمد والدي برحمته وغفرانه .

وأيضاً أتقدم بكل شكري وجُل امتناني لزوجي الذي شاركني في المسير وأعانني على كل عسير ... أسأل الله أن يضاعفَ حسناتِه ويرفعَ درجاتِه بما قدمه لي من جليل خدماته .

كما ولا يفوتني أن أسجل كلمة شكر لجامعة أم القرى ممثلةً في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية التي أمدتنا بهذا المعين الصافي من العلم النافع .

وأخيراً أسأل الله للجميع التوفيق والسداد والرشاد .

جــــدة

الثلاثاء — غرة ذي القعدة١٤٢٤هـ

٢/١١/١٤٢٤هـ

---

[1] أخرجه الترمذي في : ٢٨ - كتاب البر والصلة ، ٣٥ — باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك ، الحديث ،

[2] أخرجه الترمذي في : ٢٨ كتاب البر والصلة ، ٨٧ — باب ما جاء في المتشبع بما لم يُعْطَهُ ، الحديث (٢٠٣٥) وقال حديث حسن.

القسم الأول : الدراسة

الفصل الأول : التعريف بالمؤلف وفيه سبعة مباحث

١-المبحث الأول : نسبه ، ومولده .

٢- المبحث الثاني : نشأته و أخلاقه .

٣-المبحث الثالث : مكانته العلمية ،وثناء العلماء عليه

٤-المبحث الرابع : شيوخــه .

٥- المبحث الخامس: تلاميذه .

٦-المبحث السادس : وفاتـه .

٧-المبحث السابع : آثاره العلمية .

المبحث الأول :نسبـــه ومــــولـــده

للإمام أبي إسحاق الشيرازي ذكر حافل في المراجع التأريخية وكتب الطبقات والتراجم .

هذا عدا ما أفرد في ذلك من كتب درست جوانب شخصيته دراسة مستفيضة(1) مما يغني عن الإعادة لذا لجأت إلى الاختصار في التعريف به لظني أن الباحث لن يأتي في ذلك بجديد .

إلا أن المنهج المتبع لتحقيق مصنَّف ما يتطلب التعريف بالمصنِّف وتصدير ذلك بالحديث عن حياته .

وعلى هذا يمكن دراسة حياة الإمام ضمن إطار المباحث التالية :

١- المبحث الأول : نسبُه ، ومولدُه .

٢- المبحث الثاني : نشأتُه و أخلاقُه .

٣- المبحث الثالث : مكانتُه العلمية .

٤- المبحث الرابع : شيوخُــهُ .

٥- المبحث الخامس: تلاميذُهُ .

٦- المبحث السادس : وفاتُــهُ .

٧- المبحث السابع : آثارُهُ العلمية .

---

(١) من هذه الكتب التي وقفت عليها ما يلي :

(أ) الإمام الشيرازي حياته وآراؤه الأصولية للدكتور محمد حسن هيتو .

(ب) الإمام الشيرازي بين العلم والعمل والمعتقد والسلوك للدكتور زكريا المصري .

ـ المبحث الأول :نسبه ومولده

هو إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي[٢] الفيروزابادي[٣] ، الملقب بجمال الدين والمكنى بأبي إسحاق، وعرف بلقب الشيخ وكان يحبه ويفتخر به ، وقد ذكر رحمه الله سببَ ذلك فقال : كنت نائماً ببغداد ، فرأيت النبي صلى الله عليه وسلم ، ومعه أبو بكر وعمر ، فقلت : يا رسول الله ! بلغني عنك أحاديثُ كثيرة عن ناقلي الأخبار ، فأريد أن أسمع منك حديثاً أتشرف به في الدنيا ، وأجعله ذكراً للآخرة ، فقال لي : يا شيخ ! – وسماني شيخاً وخاطبني به وكان يفرح بهذا – : قل عني : من أراد السلامة ، فليطلبها في سلامة غيره .[٤]

---

(١) اعتمدت في التعريف بالإمام أبي إسحاق الشيرازي على المصادر الآتية :

١- طبقات الشافعية للإسنوي (٢/٨٣) .

٢- الوافي بالوفيات للصفدي (٦/٦٣) .

٣- البداية والنهاية لابن كثير (١٢/١٢٤) .

٤- طبقات الشافعية لهداية الله الحسيني (١٧٠) .

٥- الكامل في التأريخ (١٠/١٣٢) .

٦- الفتح المبين في طبقات الأصوليين (١/٢٥٥) .

(٢) نسبة إلى شيراز وهي مدينة في فارس ، تقع في جنوبي أصفهان.

انظر :دائرة المعارف الإسلامية (١٤/٢١)

(٣)نسبة إلى قرية في بلاد فارس .

انظر : الروض المعطار في خبر الأقطار (٤٤٤) .

(٤)انظر : سير أعلام النبلاء (١٨/٤٥٤) ؛ طبقات الشافعية للسبكي (٢/٤٨٧) ؛ شذرات الذهب (٣/٣٥٠) .

هـذا –وقـد كان مولدُهُ بفيروز أباد ،عام ثلاثة وتسعين وثلاثمائه (١)وقيل: في سنة ست وتسعين وثلاثمائة(٢)وقيل : سنة خمس وتسعين وثلاثمائة (٣)

والصحيح الأول ؛ لأنـه الـوارد في غالب المصادر التي ترجمت له ، بصيغة الجـزم (٤)، أمـا القـولان الآخران فقد وردا بصيغة التمريض (قيل) مما يستدل به على ضعفهما .

(١) أنظر: البداية والنهاية (١٢/١٢٤) ؛ طبقات الشافعية لابن هداية (١٧١) ؛ طبقات الشافعية للإسنوي (٢/٨٤) ؛ الكامل في التاريخ (١٠/١٢٣) ؛ الوافي بالوفيات (٦/٦٣) .

(٢) أنظر: البداية والنهاية (١٢/١٢٤) .

(٣) انظر وفيات الأعيان (١/٢٩).

(٤) صيغة الجزم هي العبارة تبدأ بفعل مبني للمعلوم مثل : قال ، ذكر ، حكى.......الخ.

المبحث الثاني : نشأته وأخلاقـه

المبحث الثاني : نشأته وأخلاقه.

نشـأ الشـيخ أبو إسحاق بفيروز اباد وهي القرية التي ولد بها ، ثم دخل إلى شيراز وكـان ذلـك سـنة عشـر وأربعمائة ،وهناك تلقى مبادئ العلوم على يد أبي عبد الله البيضـاوي ، وعلـى أبـي أحمـد عبد الوهاب بن رامين ، ثم قدم البصرة وقرأ الفقة علـى الخـرزي [١] ، ثـم انتقل إلى بغداد واستوطنها ،وكان له اثنتان وعشرون سنة في عـام خمسة عشر وأربعمائة ، فقرأ الأصول على أبي حاتم القزويني ،والفقه على جماعـة . منهم :القاضي أبو الطيب الذي استخلفه وجعله معيداً لحلقته ، كما أنه سمـع الحـديث هـناك مـن أبي علي بن شاذان ، وأبي بكر البرقاني ،وهو أول من درَّس بنظامية بغداد ، وهكذا بقي فيها إلى أن توفي عام (٤٧٦هـ) [٢]

أمـا عـن أخلاقه فلقد تجسدت في شخصية الإمام أبي إسحاق الشيرازي من الخصـال مـا تسـتحق أن تتطامنَ لها الأعناقُ إعظاماً وإكباراً ، فقد أجمع المؤرخون لسيرته أنـه الإمام المتصف بالزهد ، وبالعزوف عن الدنيا رغبةً في الآخرة ، ونيل رضوان الله تعالى .

هـذا – ويضـيق بـي المقـام أن أستقصـي صـفاتِه، لـذا سأقفُ عندَ أبرزِها مع ذكر أمثلة ، لتمام الفائدة :

---

(١) ذكره في مشايخه السبكي في طبقاته (٤٨٢/٢)، والإسنوي في طبقاته (٨٤/٢) والذهبي في السير (٤٥٣/١٨)وتصحف عند بعض المترجمين إلى الجوزي والجزري والحوزي و لم يذكره الشيرازي ضمن شيوخه .

(٢) انظر : شذرات الذهب (٣٤٩/٣) ؛ الوافي بالوفيات (٦٣/٦) ؛ طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٨٤) ؛ وفـيات الأعيان (٢٩/١) ؛ سير أعلام النبلاء (٤٥٣/١٨) ؛ طبقات السبكي (٤٨٢/٢) ؛ تبيين كذب المفترى (٢٧٧) ؛ طبقات الشافعية لهداية الله الحسيني (١٧١) .

١- الزهد .

لقد جاءته الدنيا صاغرةً ، فأباها ، واقتصر على خشونة العيش .

فلقد درس في المدرسة النظامية ببغداد بعد تمنع ، ومع ذلك لم يتناول من رواتب خدام الدولة ، كما كان يقتصر على عمامةٍ صغيرة وثوب قطني ، ويقنع بالقوت القليل ، ومات ولم يخلِّف درهماً ولا عليه درهمٌ .

قال القاضي أبو العباس الجرجاني (١) : كان أبو إسحاق لا يملك شيئاً ، لقد بلغ به الفقر حتى كان لا يجد قوتاً ولا ملبساً ، كنا نأتيه وهو ساكنٌ في القطيعة، فيقومْ لنا نصف قومةٍ ، كي لا يظهر منه شيءٌ من العُري . (٢)

٢- شدة الورع .

ويظهر ذلك من خلال ما رواه ابن السمعاني(٣) حيث قال : دخل أبو إسحاق يوماً مسجداً ليتغدَّى ، فنسي ديناراً ، ثم ذكر ، فرجع ، فوجده ، ففكر، وقال : لعله وقع من غيري ، فتركه (٤)

---

(١) أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني . الشافعي (أبو العباس)كان إماماً في الفقه و الأدب ،قاضياً بالبصرة ، ومدرسابها ، توفي سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة .

انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٢/٣٩١_٣٩٢) ؛ معجم المؤلفين (١/٢٤١) .

(٢)انظر : سير أعلام النبلاء (١٨/ ٤٥٨) ؛ طبقات الشافعية للسبكي (٢/٤٨٣) .

(٣) منصور بن عبدالجبار بن أحمد بن محمد بن الفضل بن الربيع بن مسلم بن عبدالله التميمي المعروف بابن السمعاني (أبو المظفر) مفسر ، محدث ، متكلم ، فقيه ، أصولي .تفقه على مذهب أبي حنيفة ، ثم ورد بغداد و انتقل إلى المذهب الشافعي . توفي سنة تسع وثمانين وأربعمائة .

انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٣/٢٧٨) ؛ العبر (٢/٣٦١) ؛ معجم المؤلفين (٣/٩١٩) .

(٤)انظر :تهذيب النووي (٢/١٧٣) ؛ المجموع (١/٧) ؛ طبقات الفقهاء للسبكي (٢/٤٨٢) .

٣ـ البساطة وعدم التكلف

فقد ورد أنه كان يمشي مع أصحابه في طريق ، فعرض لهم كلب ، فقال أحـدهم لـذلك الكلـب : اخسأ ، وزجـره ، فـنهاه الشيخ ، وقال : لمَ طردته عن الطريق ، أما علمت أن الطريق مشترك بيننا ؟![1]

وجاء في رواية القاضي أبي بكر محمد بن عبد الباقي الأنصاري[2] قال :

حملت يوماً فُتْيَا إلى الشيخ أبي إسحاق ، فرأيته وهو يمشي ، فسلمت عليه فمضـى إلى دكـان خـباز ، وأخـذ قلمـه ودواتـه مـنه ، وكتب الجواب في الحال ، ومسح القلم في ثوبه وأعطاني الفتوى .[3]

٤- كان حسن المجالسة ومليح المحاورة .

حكـى أبو نصر أحمد بن محمد بن عبد القاهر خطيب الموصل[4] ،قال :لما جـئت إلى بغداد ، قاصداً الشيخ أبا إسحاق رحب بي ،وقال :من أي البلاد أنت؟ فقلـت : مـن الموصـل ، فقـال : مـرحباً بَلَديِّي ، فقلت : يا سيدنا أنا من الموصل وأنت من فيروز أباد ، فقال : يا ولدي أما جمعتْنَا سفينةُ نوحٍ.[5]

---

(١)انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٤٨٨/٢) ؛ سير أعلام النبلاء (٤٥٤/١٨) .

(٢)القاضـي أبـو بكـر محمـد بن عبد الباقي بن محمد بن عبد الله بن محمد بن الربيع بن ثابت بن وهب الأنصاري البغدادي الحنبلي المعروف بقاضي المارستان . روى الكثير ، وشارك في الفضائل ، وانهى إليه علو الإسناد، وحدث وهو ابن عشرين سنة في حياة الخطيب . توفي ثاني رجب سنة خمس وثلاثين وخمسمائة انظر : سير أعلام النبلاء (٢٣/٢٠) ؛ العبر (٤٤٨/٢) .

(٣)انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٤٨٣/٢) ؛ تهذيب النووي (١٧٣/٢) ؛ شذرات الذهب (٣٥١/٣) .

(٤)أحمـد بن محمد بن عبد القاهر بن هشام الطوسي (أبو نصر) خطيب الموصل . كان مولده سنة سبع ، أو ثمان وأربعمائة . ومات بالموصل سنة خمس وعشرين وخمسمائة .

انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٣٣٣/٣) ؛ العبر (٤٢٥/٢) .

(٥)انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٤٨٦/٢) ؛ سير أعلام النبلاء (٤٦٠/١٨) .

٥- الكرم والسخاء .

فقد ورد أنه كان يكرم أصحابه ويعظمهم ، و يشتري طعاماً كثيراً ، فيدخل بعض المساجد ، فيأكل منه مع أصحابه ، وما فضل تركوه لمن يرغب فيه .[١]

٦- الإخلاص في العمل ومراقبة الله تعالى .

ويظهر ذلك فيما رواه أبو الوفاء بن عقيل(٢) قال : شاهدْتُ شيخَنَا أبا إسحاق لايُخرِجُ شيئاً إلى فقير إلا أحضر النيةَ ، ولا تكلمَ في مسألةٍ إلا قدمَ الاستعاذةَ باللّهِ تعالى ، وأخلصَ القصدَ في نصرة الحق ، ولا صنف شيئاً إلا بعد ما صلى ركعات[٣] فلا جرم شاع اسمُهُ واشتهرت تصانيفُهُ شرقاً وغرباً ببركة إخلاصه.

٧- التواضع ولين الجانب .

قال أبو البركات عبد الوهاب بن المبارك الأنماطي (٤) : كان الشيخ يتوضأ في الشط فنزل المشرعة يوماً ، وكان يشك في غسل وجهه ، ويكرر حتى غسل نوباً عدة ، فوصل إليه بعض العوام ،وقال له : يا شيخ ! أما تستحي تغسل وجهك

---

(١)انظر : تهذيب النووي (٢/١٧٣) .

(٢) الإمـام العلامة البحر ، شيخ الحنابلة ، أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن عبد الله البغدادي الظَفَـري ، الحنبلـي. ولد سنة إحدى وثلاثين وأربعمائة ، ومن مصنفاته : كتاب الفنون الذي يزيد على أربع مائة مجلد .توفي بكرة الجمعة ثاني عشر جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة وخمسمائة .

انظر : سير أعلام النبلاء (١٩/٤٤٣) ؛ العبر (٢/٤٠٠) .

(٣)انظر : تهذيب النووي (٢/١٧٣ - ١٧٤) .

(٤)أبو البركات عبد الوهاب بن المبارك بن أحمد الأنماطي البغدادي ، محدث ، حافظ ، توفي سنة ثمان وثلاثين وخمسمائة .

انظر : تذكرة الحفاظ (٤/٥٣) ؛ العبر (٢/٤٥٤) ؛ معجم المؤلفين (٢/٣٤٤) .

كذا وكذا نوبة ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : " من زاد على الثلاث فقد أسرف " فقال له الشيخ : لو صح لي الثلاث ما زدت عليها ، فمضى وخلاه ، فقال له واحد : ماذا قلت لذلك الشيخ الذي كان يتوضأ ؟ فقال الرجل : ذاك شيخ موسوس ، قلت له كذا . فقال له : يا رجل أما تعرفه ؟ فقال : لا قال : ذاك إمام الدنيا وشيخ المسلمين ، ومفتي أصحاب الشافعي .

فرجع ذلك الرجل خجلاً إلى الشيخ ، وقال : يا سيدي! تعذرني ، فإني قد أخطأت ، وما عرفتك ، فقال الشيخ : الذي قلت صحيح ، فإنه لا يجوز الزيادة على الثلاث ، والذي أجبتك به أيضاً صحيح ، لو صح لي الثلاث ما زدت عليها . [1]

٨- الهيبة والوقار والجرأة في الحق .

وتظهر هاتان الصفتان في موقفه مع الخليفة القائم بأمر الله حيث ورد أنه لما توفي قاضي القضاة ، أبو عبد الله الحسين بن جعفر بن ماكولا ، ببغداد أكره الخليفة القائم بأمر الله الشيخ الإمام أبا إسحاق على أن يُقلَدَ له النظر في الأحكام والمظالم شرقاً وغرباً ، فامتنع ، فَوُكِل به ، فَكَتَبَ إليه : " ألم يكفك أن هلكت حتى تهلكني معك ! فبكى القائم بأمر الله ، وقال : هكذا فليكن العلماء ، إنما أردنا أن يقال : إنه كان في عصرنا من وكل به ، وأكره على القضاء فامتنع وقد أعفيناه . [2]

---

[1] انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٢/٤٨٩) ؛ سير أعلام النبلاء (١٨/٤٥٥-٤٥٦) .

[2] انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٢/٤٩٤) .

المبحث الثالث : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

ـ المبحث الثالث : مكانتُه العلمية ،وثناءُ العلماءِ عليه

لقد احتل الشيخ أبو إسحاق الشيرازي مكانةً عظيمةً في العلم حتى كان الطلبة يرحلون من المشرق والمغرب إليه ، وكانت الفتاوى تُحملُ من البر والبحر إلى بين يديه ، والفقهَ تتلاطمُ أمواجُه ولا تستقر إلا لديه حتى ذُكِرَ أنه كان يجري مجرى ابن سريج في تأصيل الفقه وتفريعه ،ويحاكيه في انتشار الطلبة فقد قال رحمه الله : لما خرجت في رسالة الخليفة إلى خراسان لم أدخل بلداً ولا قريةً إلا وجدت قاضيهَا وخطيبَها أو مفتيهَا من تلاميذي .[1]

ولقد كان ذلك النشاط العلمي ينعكس على محياه وفي بريق عينيه حتى وصفه البعض بقوله :

تراه من الذكاء نحيفَ الجسمِ

عليه من توُّقده دليلُ

إذا كان الفتى ضَخْم المعالي

فليس يضرُّه الجسمُ النحيلُ [2]

---

(١)انظر : طبقات الشافعية للإسنوي (٦٧٢/٢) .

(٢)انظر : شذرات الذهب (٣٥١/٣) ؛ الوافي بالوفيات (٦٤/٦) .

هـذا — وقد حكى أبو سعد السمعاني(1) عن جماعة من أشياخه قالوا : لما قَدِم أبـو إسـحاق نيسـابور رسولاً تَلَقَّوْه ، وحمل إمام الحرمين غاشِيَتَه(2) ، ومشى بين يديه وقال : أفتخر بهذا .(3)

وقـد كـان رحمه الله يُضربُ به المثلُ في الفصاحةِ والمناظرة ، وأقربُ شاهدٍ على ذلك قولُ : أحد شعراء عصره حيث أنشد في ذلك قائلاً :

كفاني إذا عنَّ الحوادث صارم

ينيلني المأمـول بالإثر والأَثر(4)

يقـد ويفـري في اللقـاء كأنه

لسـانُ أبي إسحاق في مجلس النظر(5)

وممـا لا شك فيه أن من أخلص عِلمُه لله كان هذا هو حظُهُ منه ، فقد نُقِل عن الإمام رحمه الله أنه قال : العلم الذي لا ينتفع به صاحبُهُ أن يكون الرجلُ عالماً ولا يكون عاملاً .

---

(1)عبد الكريم بن محمد بن منصور بن عبد الجبار الحافظ أبو سعد ابن الإمام أبي بكر ابن الإمام أبي المظفر ابن الإمام أبي منصور بن السمعاني . محدث ، حافظ ، فقيه ، نسابة ، مؤرخ . توفي سنة اثنتين وستين وخمسمائة بمدينة مرو .

انظر : طبقات الشافعية للسبكي (١١٦/٤) ؛ تذكرة الحفاظ (٧٥/٤) ؛ العبر (٣٧/٣) معجم المؤلفين (٢/ ٢١١) .

(2)غاشيته: من الفعل غشا ، والغشاء الغطاء ، يقال غشيت الشيء تغشيته إذا غطيته ، وكلمة غاشيته هنا تأتي بمعنى غطاءه وعباءته.

انظر : لسان العرب (٧٦/١٠) مادة غشا .

(3)انظر : سير أعلام النبلاء (٤٥٦/١٨) ؛ النجوم الزاهرة (٥/ ١١٧؛ المنتظم (٨/٩) .

(4)الإِثْرُ والأَثْرُ : فِرِنْدُ السيف ورونقه .

انظر : لسان العرب (٧١/١) مادة أثر .

(5)انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٤٨١/٢) .

هـذا — وقد أنشـــد لنفسه

علمتُ ما حلّل المولى وحــرمَه

فاعملْ بعلمك إن العلمَ بالعملِ [1]

وقـد قـيل : إن مـن أعطـى العلـمَ جُـلَّ وقـته أعطاه العلمُ بعضَهُ ، وقد كان الإمام رحمه الله من الذين أعطوْا العلم غالب وقتهم حتى سماه القاضي أبوالطيب " حمامة المسجد." [2] ، وذلك للزومه المسجد واشتغاله بالعلم ليله ونهاره

وأخـيراً — فـإن من آكد ما تتضح به مكانَتُهُ المرموقَةُ في العلم أقوالِ علماءِ عصره فيه وثنائهم عليه ومن هذا :

١– قـال الإمـام أبـو الحسـن المـاوردي [3]، صـاحب الحاوي ، وقد اجتمع بالشيخ وسمع كلامَهُ في مسألة :

" ما رأيت كأبي إسحاق ، لو رآه الشافعي لتجمل به " [4]

---

(١)انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٢/٤٨٧–٤٨٨) ؛ سير أعلام النبلاء (١٨/٤٥٧) .

(٢)انظر : المستفاد من ذيل تاريخ بغداد (٢١/٣٣) .

(٣)علي بن محمد بن حبيب الإمام الجليل القدر ، الرفيع الشأن أبو الحسن الماوردي صاحب الحاوي ، والإقناع في الفقه ، والأحكام السلطانية . توفي سنة (٤٥٠) .

انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٣/٢٣٢)؛ العبر (٢/٢٩٦) .

(٤)انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٢/٤٨٨) .

٢ـ قال أبو بكر الشاشي : " أبو إسحاق حجةُ الِله على أئمةِ العصر " [١]

٣ـ قال الذهبي[٢] : " هو أنظرُ أهلِ زمانه وأورعُهم وأفصحُهم وأكثرُهم تواضعاً وإليه انتهت رئاسة المذهب في الدنيا " .[٣]

٤ـ قال الحافظ أبو سعد السمعاني :كان أبو إسحاق شيخ الدهر وإمام العصر رحل إليه الناس من الأقطار وقصدوه من كل النواحي والأمصار .

وقال في موضع آخر : تفرد الإمام أبو إسحاق الشيرازي بالعلم الوافر كالبحر الزاخرِ مع السيرة الجميلة والطريقة المرضية .[٤]

(١) انظر : سير أعـــلام النبلاء (١٨/٤٥٥) .

(٢) شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان التركماني ، محدث ، مؤرخ ، ولد سنة ثلاث وسبعين وستمائة ، وطلب الحديث وله ثماني عشرة سنة ، وتوفي في ذي القعدة سنة ثمان وأربعين وسبعمائة بدمشق .

انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٥/٦١) ؛ ذيول العبر (٤/١٤٨) ؛ معجم المؤلفين (٣/٨٠) .

(٣)انظر :شذرات الذهب (٣/٢٤٩) ؛ المجموع (١/ ٩) .

(٤) انظر : تهذيب النووي (٢/١٧٣) .

المبحث الرابع : شيوخه

ـ المبحث الرابع : شيوخه

تلقى الشيخ أبو إسحاق الشيرازي العلم على يد علماء متمكنين ، ذوي قدم راسخ في العلم ، وذلك من خلال تنقلاته من فيروز أباد إلى شيراز ، ثم البصرة إلى أن استقر في بغداد ، وسوف أقتصر في هذا المبحث على ذكر أبرزهم مع مراعاة الترتيب الزمني لوفياتهم في تسلسلهم :

١ـ محمد بن عمر أبو عبد الله الشيرازي من أوائل من أخذ عنهم الشيرازي العلم يقول أبو إسحاق الشيرازي :" ومنهم شيخي أبو عبد الله محمد بن عمر الشيرازي .... وهو أول من علقت عنه بفيروزاباد" .(١)

٢ـ محمد بن عبد الله بن أحمد بن القاضي ، أبو عبد الله البيضاوي :

قال السبكي : " قال الشيخ أبو إسحاق حضرت مجلسه ، وعلقت عنه وكان حافظاً للمذهب والخلاف " توفي سنة (٤٢٤هـ) (٢)

٣ـ أحمد بن محمد بن أحمد بن غالب ، أبو بكر الخوارزمي ، المعروف بالبرقاني الحافظ الثبت شيخ الفقهاء والمحدثين ، قال الذهبي : " حدث عنه أبو إسحاق " توفي سنة (٤٢٥هـ). (٣)

٤ـ الحسن بن أبي بكر أحمد بن إبراهيم بن الحسن بن محمد المعروف بأبي علي

---

(١) طبقات الشيرازي (١٤١) .

(٢) انظر : طبقات السبكي(٤٤١/٢) ؛ طبقات الشيرازي (١٣٤) ؛ طبقات الشافعية لابن شهبة (٢١٥/٢) .

(٣)انظر : سير أعـلام النبلاء (٤٦٤/١٧) ؛ طبقات الشافعية للسبكي (٣٧٣/٢) ؛ تذكرة الحفاظ (١٨٣/٣) طبقات الشافعية لابن كثير (٣٨٥/١-٣٨٦) ؛ طبقات الشيرازي (١٣٤) .

(٤) لم يذكره الشيرازي في طبقاته ضمن شيوخه ولعل ذلك لأنه كان محدثاً .

بن شاذان البغدادي(١) ، قال الذهبي :

" حدث عنه أبو إسحاق الشيرازي " توفي سنة (٤٢٥هـ) . (٢)

٥- عبد الوهاب بن محمد بن عمر بن محمد بن رامين البغدادي ، الشيخ أبو أحمد قال السبكي : " هو شيخ الشيخ أبي إسحاق الشيرازي " ، كان فقيهاً أصولياً ، توفي سنة (٤٣٠هـ) (٣)

٦- محمود بن الحسن(٤) بن محمد بن يوسف بن الحسين ، أبو حاتم الطبري المعروف بالقزويني ، الشافعي الفقيه الأصولي الفرضي ، قال أبو إسحاق الشيرازي : " لم أنتفع بأحد في الرحلة ما انتفعت به ، وبالقاضي أبي الطيب " ، توفي سنة (٤٤٠هـ) (٥)

٧- منصور بن عمر بن علي البغدادي ، الشيخ أبو القاسم الكرخي ، قال السبكي : " وممن أخذ عنه الفقه الشيخ أبو إسحاق " توفي سنة (٤٤٧هـ)(٦)

٨- طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الإمام الجليل ، القاضي أبو الطيب الطبري كان إماماً جليلاً ، عظيم العلم ، قال السبكي :

" روى عنه أبو إسحاق الشيرازي " ، توفي سنة (٤٥٠هـ) (٧)

---

(١) لم يذكره الشيرازي في طبقاته ضمن شيوخه ولعله لأنه كان محدثاً .

(٢)انظر : سير أعلام النبلاء (١٧/٤١٥-٤١٦) .

(٣)انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٣/٢٠٦) ؛ طبقات الشيرازي (١٣٣) .

(٤)في طبقات ابن هداية الحسين بدل الحسن .

(٥)انظر : سير أعلام النبلاء (١٨/١٢٨) ، طبقات ابن هداية (١٤٥) ؛ طبقات الشيرازي (١٣٧) .

(٦)انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٣/٢٧٨) ؛ طبقات الشيرازي (١٣٧) .

(٧)انظر : سير أعلام النبلاء (١٧ / ٦٦٨) ، طبقات الشافعية للسبكي (٣/٦١) ؛ طبقات الشيرازي (١٣٥).

المبحث الخامس : تلاميذه

ـ المبحث الخامس : تلاميذه

تلقى عن الشيخ أبي إسحاق الكثير من طلبة العلم ، فقد قال رحمه الله : لما خرجتُ في رسالة الخليفة إلى خراسان لم أدخلْ بلداً ولا قريةً إلا وجدتُ قاضيهَا وخطيبهَا أو مفتيهَا من تلاميذي . كما ذُكِرَ أنه كان يحاكي ابن سريج في انتشار الطلبة .

و في هذا المبحث سوف اقتصر على ذكر أبرزِ تلاميذه مع مراعاة الترتيب الزمني كما سبق في مبحث الشيوخ كالتالي :

١- الحافظ أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي ، أبو بكر الخطيب البغدادي :كان من كبار الشافعية ، قال أبو إسحاق الشيرازي " أبو بكر الخطيب يُشبَّه بالدارقطني ونظرائه في معرفة الحديث وحفظه " .

قال الذهبي : - حضر الخطيب درسَ شيخِنَا أبي إسحاق توفي سنة (٤٦٣هـ)[١]

٢- الإمام العلامة ، القاضي ، أبو الوليد بن سليمان بن خلف بن سعيد القرطبي الباجي ، صاحب التصانيف توفي سنة (٤٧٤هـ) [٢]

٣- أبو عبد الله ، الحسين بن علي بن الحسين الطبري الشافعي ، كان من كبار الشافعية ويدعى بإمام الحرمين ، قال السبكي : لازم الشيخَ أبا إسحاق الشيرازي توفي سنة (٤٩٨هـ) [٣]

٤- محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر ، الإمام الكبير ، فخر الإسلام ، أبو بكر الشاشي . كان إماماً جليلاً قال السبكي : " سمع الحديث من أبي إسحاق الشيرازي " توفي سنة (٥٠٧هـ) [٤]

---

[١] انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٣٦٢/٢) ؛ تذكرة الحفاظ (٢٢١/٣) .

[٢] انظر : سير أعلام النبلاء (٥٣٥/١٨) ؛ تذكرة الحفاظ (٢٤٦/٣) .

[٣] انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٢٧/٣) ؛ طبقات الفقهاء للإسنوي (٢٠١/١) ؛ طبقات الشافعية لابن شهبة (٢٦٤/٢) .

٥- القاسم بن علي بن محمد بن عثمان الحريري ، صاحب المقامات ، وقد أطلقَ عليه الذهبي اسمَ ذي البلاغتين ، قال السبكي : تفقه على أبي إسحاق الشيرازي توفي سنة (٥١٦هـ) [١]

٦- محمد بن الحسين بن علي بن بندار ، أبو العز المعروف بالقلاسني أحد الأئمة الأعيان في علوم القرآن ، وصاحب التصانيف في القراءات ،قال السبكي : تفقه على أبي إسحاق ، توفي سنة (٥٢١هـ) [٢].

٧- أحمد بن سلامة بن عبيد الله بن مخلد ، أبو العباس ، ابن الرطبي ، كان أحد الأئمة الذين يضرب بهم المثلُ في الخلاف والنظر ، قال السبكي :" تفقه على أبي إسحاق الشيرازي " توفي سنة (٥٢٧هـ). [٣]

٨-أحمد بن سعد بن علي بن القاسم ، أبو علي العجلي الهمداني المعروف بالبديع قال السبكي : " سمع أبا إسحاق الشيرازي " ، توفي سنة (٥٣٥هـ) .[٤]

---

(٤) انظر : المصدر السابق (٣٤٢/٣) ؛ سير أعلام النبلاء (٣٩٣/١٩) .

(١) انظر : سير أعلام النبلاء (٤٩٦/١٩) ؛ طبقات الشافعية للسبكي (١٧١/٤) .

(٢) انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٣٥٧/٣) .

(٣) سير أعلام النبلاء (٢٧٧/٢٠) ؛ طبقات الفقهاء للسبكي (٣٠٩/٣) ؛ طبقات الفقهاء للإسنوي (٥٨٥/١) .

(٤) طــبقات الفقهاء لابن كثير (٥٦٣/٢) ؛ طبقات الفقهاء للسبكي (٣٠٨/٣) ؛ طبقات الشافعية للإسنوي (١/ ٢٤٧) .

المبحث السادس : وفاته

ـ المبحث السادس :وفاته

تـوفي الشـيخ أبـو إسحاق رحمه الله يومَ الأحدِ ـ وقيل ليلةَ الأحد ـ الحادي عشر مـن جمـادى الآخـرة ـ وقـيل الأولى ـ سـنة ست وسبعين وأربعمائة ، وقيل : توفي سنة إحدى وسبعين وأربعمائة وقيل اثنتين وسبعين .

وحضـرته الـوفاة في دار أبي المظفر بن رئيس الرؤساء ، وغسله أبو الوفاء بن عقيل الحنبلي ، وصلى عليه المقتدي بأمر الله أمير المؤمنين بباب الفردوس من دار الخلافة ، ودفن بمقبرة باب حرب ببغداد .

وقد رثاه شعراء عصره ومما قيل في رثائه قوله :

أجرى المدامَع بالدمِ المُهـراقِ
خَطْبٌ أقـام قيـــامةَ الآمـاق
ما لليالي لا انتظـــام لشملهـا
من بعد ابن بَجْدَتها[1] أبي إسحـاق
إن قيل مات فلم يمت من ذكره
حـــــيّ على مـر الليالي باقي [2]

فـرحم الله إمامـنا العظيم وشيخَنا الفاضل رحمةً واسعةً ، وأسكنه فسيح جناته ، فكم عشت أيامـاً حلوةً في خدمة هذا الجزء من مصنفه بل وكم عايشت حروفه وسطوره ، بل وكم أتمنى أن أمكـث عمـري في خدمـة مصنفات هذا الإمام العظيم ، فجزاه الله عنا وعن المسلمين خير الجـزاء ، وجمعـنا مع علمائنا الأفاضل في مستقر رحمته عند مليك مقتدر في رفقة سيد البشر محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم إنه سميع مجيب الدعاء .

---

[1] يقال ابن بجدتها للعالم بالشيء المتقن له المميز له .
انظر : لسان العرب (٣١٦/١) مادة بجد .
[2] طبقات الشافعية للإسنوي (٨٣/٢) .

المبحث السابع : آثاره العلمية

ـ المبحث السابع : آثاره العلمية

نظراً لما ذكرناه من انقطاع الإمام أبي إسحاق الشيرازي للعلم وإخلاصه لله في طلبه ، فقد ترك ثروةً أغنت العلمَ وأثرتْ المعرفةَ في فنون شتى سارت كمسير الشمس ، ودارت الدنيا بعذوبة ألفاظها التي هي أحلى من الشهد فكأنما عناها البحتري (١) بقوله :

وإذا دجت أقلامُه ثم انتحت

برقت مصابيحُ الدجى في كتبه[٢]

هذا – وقد عمَّ النفع بتصانيفه ، وانتشر في الأقطار ذكرُها وأكبَ الناسُ على تحصيلها .

وقد بلغ عددُ هذه التصانيفِ ثلاثةَ وعشرين مصنفاً حسبَ إحصائية الدكتور زكريا المصري[٣] لها وفي هذا المبحث سأقتصر على ذكر بعضها كما يلي :

١- المهذب [٤]في الفقه: بدأ تصنيفه سنة ٤٥٥هـ وفرغ منه سنة ٤٦٩هـ ، قال

(١)الوليد بن عبيد بن يحي بن شملان بن مسلمة بن الحارث بن جشم الطائي ، البحتري (أبو عبادة) أديب ، وشاعر ، فصيح بليغ . نشأ بحلب وخرج منها إلى العراق وأقام بها دهراً طويلاً . توفي سنة ٢٨٤ .
انظر : سير أعلام النبلاء (١٣ /١١٥) ؛ معجم المؤلفين (٤/٧٧) .

(٢) انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٢/٤٨٠-٤٨١)

(٣) رسالة دكتوراه في فقه المعاملات : النكت في المسائل المختلف فيها بين الإمام الشافعي وأبي حنيفة (١/ ١٣٣) .

(٤) انظر : كشف الظنون (٢/١٩١٢) ؛ مفتاح السعادة (٢/٢٨٩) ؛ دائرة معارف القرن العشرين (٥/٤٢٢) ؛ طبقات الفقهاء للسبكي (٢/٤٨١) .

ابـن الخاضـبة (١)سمعـت الشـيخ أبـا إسـحاق يقـول :لو عرض هذا الكتاب الذي صنفته – وهو المهذب – على النبي صلى الله عليه وسلم لقال : هذا هو شريعتي[٢] [٣]

٢- التنبـيه في الفقـه : قـال في الكشـف: هـو أحـدُ الكـتبِ الخمسةِ المتداوَلةِ بين الشافعية ، وأكثرِها تداولاً كما صرح به النووي في تهذيبه ، وقال بعضهم في مدحه

يا كوكبـاً مـلأ البصائر نـــوُرهُ

من ذا رأى لك في الأنام شبيهـــاً

كانت خواطرنا نيامـاً برهـــةً

فـرزقن من تنبيهه تنبيهـــاً [٤]

٣ـ النكت في الخلاف وهو هذا الكتاب الذي بين أيدينا .

٤- كتاب اللمع في أصول الفقه طبع في القاهرة ، ١٣٢٦هـ .

٥- كـتاب التبصـرة في أصـول الفقـة حققـه الدكتور محمد حسن هيتو وطبعته دار الفكر بدمشق .

٦- كتاب طبقات الفقهاء : حققه الدكتور إحسان عباس .

٧-كتاب شرح اللمع في أصول الفقه طبع في بيروت ،بدار الغرب الإسلامي١٩٨٦

---

(١)هو الإمام القدوة مفيد بغداد ابن الخاضبة أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الباقي بن منصور البغدادي الدقاق كان علامة في الأدب قدوة في الحديث . توفي سنة تسع وثمانين وأربعمائة .

انظر : تذكرة الحفاظ (١٦/٤) ؛ العبر (٣٦١/٢) .

(٢) لعل في نقلهم لمثل هذا القول ما يدل على عظم مكانته ــ رحمه الله ــ وشدة تعلقهم بكتابه المهذب .

(٣) انظر : المستفاد من ذيل تاريخ بغداد (٣٣/٢١) .

(٤) (٤٨٩/١) .

٧-**كتاب شرح اللمع في أصول الفقه** طبع في بيروت ،بدار الغرب الإسلامي١٩٨٦

٨-**كتاب المعونة في الجدل** حققه عبد المجيد تركي ،وطبع في بيروت بدار الغرب الإسلامي عام ١٤٠٨هـ .

٩ـ كتاب عقيدة السلف ، مطبوع مع كتاب المعونة في الجدل.

١٠ـ كتاب الإشارات إلى مذهب أهل الحق ، مخطوط .يوجد في فهرس المكتبة الوطنية بباريس باسم شرح مغيث الخلق في اختيار الحق تحت رقم (٥٨٩٦)[١] .

١١- كتاب الملخص في الجدل ، رسالة ماجستيربجامعة أم القرى تحقيق محمد يوسف آخندجان نيازي .

١٢- **كتاب ملخص في الحديث** ، مخطوط .توجد نسخة منه في المكتبة الوطنية بباريس ، وهو الكتاب الرابع في المجموع رقم (١٣٩٥)[٢] .

---

(١)رسالة دكتوراه في فقه المعاملات النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة(١/١٣٤).

(٢)المصدر السابق (١/١٣٤).

الفصـــل الثـاني : التعريف بالكتاب وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول : تحقيق اسم الكتاب وتوثيق نسبته إلى المؤلف .

المبحث الثاني : مقصود المؤلف من تأليف هذا الكتاب وطريقته في عرض القضايا.

المبحث الثالث : مزايا الكتاب ومكانته العلمية .

المبحث الرابع : وصف المخطوط .

المبحث الأول : تحقيق اسم الكتاب وتوثيق نسبته إلى المؤلف

- المبحث الأول : تحقيق اسم الكتاب وتوثيق نسبته إلى المؤلف

قـد ورد عـنوانُ الـكـتابِ كـاملاً في النسخة التي اعتمدتُ عليها باسم [كتاب الـنكت في المسـائل المخـتلَف فيها بين الشافعي المطلبي الهاشمي القرشي وبين أبي حنـيفة رضـي الله عـنهما تصـنيف الإمـام الأوحـد أبـي إسحاق إبـراهيم بـن علي الفيروزابادي المعروف بالشيرازي رحمه الله] .

هـذا – وقـد نـصَ كثيُـر من المترجمين للشيخ – أبي إسحاق الشيرازي على هـذا العـنوانِ مختصراً باسـم [النكت في الخلاف] ، ومن هؤلاء : ابن خلكان ، وابـن عساكر ، وابن كثير ، وابن الجوزي ، وجمال الدين الإسنوي ، والذهبي ، والشيخ عبد الله المراغي ، وطاش كبرى زاده . [١]

وذكـره حاجـي خليفة باسم النكت في علم الجدل [٢] . كما ذكره بدر الدين الزركشي باسم تذكرة الخلاف [٣] .

وأورد حاجـي خليفة في موضع آخر اسم كتاب بعنوان : تذكرة المسئولين في الخلاف بين الحنفي والشافعي[٤] .

ويـبدو لـي أنـه هـو كـتاب النكت ومما يؤكد هذا الظن مانقل عن الزركشي وعند مقابلـة الـنص الموجـود في البحـر المحـيط مـع النص الموجود في النكت وجدته هو

---

(١) انظر : وفيات الأعيان (٢٩/١) ؛ تبيين كذب المفتري (٢٧٧) ؛ البداية والنهاية (١٢٥/١٢) ؛ المنتظم (٧/٩) طبقات الشافعية (٨٤/٢) ؛ ميزان الاعتدال (١٩٥/١) ؛ الفتح المبين (٢٥٦/١) ؛ مفتاح السعادة (٢٨٩/٢) .

(٢) انظر : كشف الظنون (١٩٧٧/٢) .

(٣) حيث جاء في البحر المحيط (٢٤٩/١) في مسألة سقوط فرض الكفاية بفعل الملائكة مانصه:"هل يسقط بفعل الملائكة ؟ لم أر من تعرض لهذه المسألة غير الشيخ أبي إسحاق الشيرازي في تذكرة الخلاف" .وورد في مخطوط النكت في كتاب الجنائز في مسائل الشهداء اللوح ٧٠/ أ مانصه :" إنما بادر النبي صلى الله عليه وسلم إلى غسل سعد ليدرك فضيلة السبق لا لأنه يعتد بغسل الملائكة " .

(٤) انظر :الكشف (٣٩١/١) .

نفسه هذا مع العلم أن هذا المسلك في الترجيح هو ما ذهب إليه زكريا المصري في رسالته. [١]

أما عن نسبة هذا الكتاب إلى الشيخ أبي إسحاق الشيرازي فأقول : لا شك في نسبته إليه وذلك لعدة أمور آكدُهَا ما يلي: [٢]

١- إن معظمَ من ترجم للشيخ أبي إسحاق الشيرازي قد نسب كتابَ النكتِ له ولم أقف على من نفاه عنه . [٣]

٢- نص المصنف عليه في الملخص في الجدل حيث جاء فيه: "والعبادة: هي الطاعة لله عز وجل .وقال بعض أصحاب أبي حنيفة :ما افتقر من الطاعات إلى النية .وقد بينا فساد ذلك في مسائل الخلاف في الفروع " .[٤]

٣- تطابقُ أسلوبِهِ مع مصنفَاتِه الأخرى لا سيما المهذب ، فلقد وجدتُ نفسَ الألفاظِ وصعوبة بعض العبارات التي استخدمها الشيخ في هذا الكتاب موجودةً فيه .

---

(١) للاستزادة انظر : رسالة دكتوراه في تحقيق فقه المعاملات من كتاب النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة (٣٥٥/١) .

[٢] للاستزادة انظر : رسالة الدكتور زكريا المصري في فقه المعاملات من كتاب النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة (٣٥٩/١) .

[٣] انظر : بداية هذا المبحث ص ٣٧.

(٤) رسالة ماجستير في تحقيق الملخص في الجدل للشيخ أبي إسحاق الشيرازي .

٤- نص الإمام الذهبي(١) على نسبته للمؤلف وذلك عند ترجمته لإسحاق بن عنبسه حيث قال : " قرأت في مسائل الخلاف للشيخ أبي إسحاق الشيرازي أنه ضعيف ".(٢)

٥- ورد في أسنى المطالب (٢٤٩/١)في حاشية أبي العباس الرملي ما نصه : "إنما شرعت صلاة الجمعة لمباهاة أهل الذمة ولا يحصل ذلك إلا بعدد ،والأولى من الأعداد ما أظهر الله به الإسلام وهو الأربعون ،فهذا هو المعنى ذكره الشيخ أبو إسحاق في النكت ".(٣)

(١) أنظر: ميزان الاعتدال (٣٦٨/١) .

(٢) ورد في مخطوط النكت في كتاب الزكاة في مسائل العشر اللوح٨١/أ ما نصه : "قالوا : روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "لا يجتمع عشر وخراج في أرض واحدة"قلنا: يرويه إسحاق بن عنبسة وهو ضعيف"

(٣) ورد في مخطوط النكت في كتاب الصلاة في مسائل الجمعة اللوح ٥٨/ب قال : "والجمعة شرعت لمباهاة أهل الذمة ولا يحصل ذلك بزيادة اثنين فكان أولى الأعداد ما أظهر الله به الإسلام وهو الأربعون"أه

المبحث الثاني : مقصود المؤلف من تأليف هذا الكتاب وطريقته في عرض القضايا .

ـ المبحث الثاني : مقصود المؤلف من تأليف الكتاب وطريقته في عرض القضايا

أشار المصنِّفُ رحمه الله إلى مقصودهِ من تأليف هذا الكتاب ، وذلك في مقدمة كتابه النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة في اللوحة (٤/أ) بقوله : [الحمد لله حق حمده وصلواته على خير خلقه وعلى آله وصحبه.

سألني جماعة من أصحابي وفقهم الله وإياي لطاعته أن أصنف مختصراً لهم جامعاً للنكت يسهل حفظه ويخف حمله فأجبتهم إلى سؤالهم وصنفت هذا الكتاب واقتصرت فيه على كل الظواهر الجيدة والنكت المعتمدة وما يقدم من الأصول ويعول عليه وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وهو حسبي ونعم الوكيل] اهـ .

أما عن طريقة المصنف في عرض القضايا :

فلقد نحى الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في تصويره لمسائل الخلاف في هذا الكتاب منحاً حميداً في المناظرة والجدل ، ولا عجب في ذلك فقد كان رحمه الله يضرب به المثل في الفصاحة والجدل حتى قال السبكي(١) عنه" كان أبو إسحاق غضنفراً لا يصطلى له بنار " (٢)

---

(١) عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام الأنصاري ، الشافعي ، السبكي (أبو نصر ، تاج الدين) فقيه أصولي ، مؤرخ ، أديب . ولد بالقاهرة ، وقدم دمشق ، ولزم الذهبي ، وتخرج به . من تصانيفه : طبقات الشافعية ، شرح منتهى السول ، شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي . توفي سنة ٧٧١ هـ .
انظر : طبقات الشافعية لابن شهبة (١٠٤/٢) ؛ معجم المؤلفين (٣٤٣/٢) .

(٢) أنظر : طبقاته (٤٨٥/٢).

ويمكنُ تلخيصُ طريقته في عرضِ القضايا في النقاط الآتية :

١- يبدأُ بعرض المسألة وذلك بذكر رأسِها أولاً حيث يذكر فيه قول الشافعية ثم يتبعُهُ بذكر القول المعارض بصيغة : " قال أبو حنيفة " .

٢- غالباً ما يذكر الأقوال أو الأوجه الواردة في المسألة عند الشافعية ، وفي بعض الأحيان يعرض عن ذكرها كما في المسألة (٥) من كتاب أدب القضاء ، والمسألة (١٣) من نفس الكتاب ، والمسألة (٤) من كتاب الدعوى والبينات .

٣- يذكرُ قولَ الإمامِ أبي حنيفة المعارض دونَ التعرضِ لذكر الروايات الأخرى عنه أو أقوال الأصحاب في المسألة إلا في القليل النادر من المسائل كما في المسألة رقم (١٠) من مسائل قسم الفيء والغنيمة ، والمسألة رقم (٢) من مسائل الردة .

٤- يبدأُ بعرضِ أدلة الشافعية بقوله : [لنا] ، ويستمر في انتصاره لما ذهب إليه في المسألة ، والرد على اعتراض الخصم بقوله : [قلنا] ، [فإن قيل : كذا قيل : كذا] .

٥- يذكرُ أدلةِ الحنفية بقوله : [قالوا] ، [احتجوا] .

٦- اعتمدَ في اعتراضه على الأدلة العقلية والنقلية .

٧- يبني في بعض الأحيان اعتراضاته على قواعد فقهية أو أصولية كما في مسألة رقم(١)، ورقم(٦)من مسائل الردة .

٨- يفندُ أدلةِ القول المعارض وذلك بذكر الحكم على الدليل إن كان من السنة وبيان ضعفه كما في المسألة (١) من كتاب الجنايات ، والمسألة الثانية من نفس

الكتاب ، أو بتوجيه الدليل لصالح ما ذهب إليه في المسألة مما يجعل دليل المعارض لصالحه كما في المسألة (٣) من نفس الكتاب .

أما الآيات فيبين المراد بها أو أسباب نزولها كما في المسألة رقم (١٧) من كتاب السير والمسألة رقم (٨) من مسائل قسم الفيء والغنيمة .

هذا بالنسبة للأدلة النقلية ، أما إن كانت حجة القول المعارض عقلية ردها على النحو التالي :

١- أن يردها بحجة عقلية مثلها .

٢- يوهن حجةَ الخصم بكونها معارضة لحجة أخرى لديهم وبذلك تسقط .

٣- أن يبطل استدلال المعترض بقوله : (ينكسر) كما في المسألة (٤) من كتاب الجنايات أو بقوله (انقلب) كما في المسألة رقم (١) من مسائل العاقلة .

هذا - مع الالتزام بأدب الحوار والمناقشة في جو علمي هاديء بعيد عن التعصب وتجريح رأي الخصم .

المبحث الثالث : مزايا الكتاب ومكانته العلمية

ـ المبحث الثالث : مزايا الكتاب ومكانته العلمية

لقد تميز هذا الكتاب بعدة مـزايا آكـدُها ما يلي :

١- تصويرُهُ لمسائلِ الخلاف بطريقة مميزة ! تجعل منها ميداناً للبحث والمناظرة .

٢- سـهولَةُ الأسـلوبِ ووضـوحُ العـبارةِ ويظهرُ ذلك من خلال عرضه لغالب مسائله الفقهية .

٣- يعتبَـر جامعـاً لأقـوال الشـافعي ووجـوه أصـحابه ويظهـر ذلـك من خلال الكم الهائـل الـذي يحـتويه مـن المسـائل الفقهـية الـواردة فيه حيث بلغ عددها في الجزء المحقق : [من أول كتاب الجنايات إلى نهاية كتاب الإقرار] نحواً من (٣١١) مسألة هي على النحو التالي :

١- الجنايات : ثمان وعشرون مسألة .

٢- الديات : ثمان وعشرون مسألة .

٣- العاقلة : ثلاثة عشر مسألة .

٤- القسامة : سبع مسائل .

٥- الكفارة : سبع مسائل .

٦- قتال أهل البغي : خمس مسائل .

٧- الصول : أربع مسائل .

٨- الردة : تسع مسائل .

٩- الحدود : ست وعشرون مسألة .

١٠- حد القذف : اثنتا عشرة مسألة .

١١- السرقة : ست وعشرون مسألة .

١٢- قطاع الطريق : اثنتا عشرة مسألة .

١٣- الأشربة : أربع مسائل .

١٤- السير : سبة عشر مسألة .

١٥- قسم الفيء والغنيمة : أربعة عشر مسألة .

١٦- الجزية : اثنتا عشرة مسألة .

١٧- السبق والرمي : ثلاث مسائل .

١٨- أدب القضاء : سبع عشرة مسألة .

١٩- القسام : ثلاث مسائل .

٢٠- الدعاوى والبينات : سبعة عشر مسألة .

٢١- الشهادات : اثنتان وعشرون مسألة .

٢٢- الإقرار : اثنتان وعشرون مسألة .

٤- احتواؤه على كثير من الأدلة العقلية والنقلية والتي قلّ ما نجدها مجموعةً في كتاب واحد .

٥- البحثُ الدقيق والعلم الغزير مع سلامة لغته وتنوع ثقافته .

٦- استخدامُهُ الحجةَ القوية في الرد على القول المعارض مع الالتزام بأدب الحوار والمناقشة في جو علمي هادئ بعيد عن التعصب مع احترام رأي الطرف الآخر.

٧- حشدُهُ للكثير من الأحاديث والآثار مما يجعل الكتاب يكاد أن يكون موسوعة في الحديث والأثر وذلك حيث بلغ عدد الأحاديث والآثار في الجزء المحقق من أول كتاب الجنايات إلى نهاية كتاب الإقرار نحواً من (٣٠٠) هذا عدا ما أشار إليه المصنف من الحديث والأثر دون ذكر نصه .

هذا – وقد جسدت هذه المزايا لنا المكانة العلمية لهذا الكتاب عدا ما حظي به من اهتمام الأئمة به والرجوع إليه كالإمام الذهبي حيث جاء في الميزان (١/١٩٥) عند ترجمته لإسحاق بن عنبسة ، قال : "قرأت في مسائل الخلاف للشيخ أبي إسحاق الشيرازي أنه ضعيف " اهـ .

غير أن هذه المكانة له لا تمنع أن يكون هناك بعض الملحوظات عليه من قبيل أن العمل البشري غالباً ما يعتريه الضعف ، والهنات كما أشار الإمام الشافعي إلى ذلك بقوله :" هيه ! أبى الله أن يكون كتاب صحيح غير كتابه"[1]

وهذه الملاحظات قد أشرت إليها في مواضعها وأود أن أجملها في هذا الموضع ليسهل على القارئ معرفتها ، وهي كما يلي : –

(١)نِسْبَةُ القولِ إلى الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ، وقد تكون هذه النسبة في غير موضعها وذلك بالآتي :

---

[1] سبق في ص ٨

(أ)أن يكون القولُ المنسوب إليه مخالفاً لما ورد عنه ، أو قد يكون القولُ منسوباً إلى أحدِ أصحابه لا إليه . كما في المسألة رقم (٤) ، والمسألة رقم (٦) من كتاب أدب القضاء ، والمسألة رقم (٥) من مسائل العاقلة ، ومسائل أخرى مذكورة في مواضعها .

(ب) الإطلاقُ في نسبةِ القولِ إلى الإمام أبي حنيفة على حين أن القولَ الوارد عنه قد يكون مقيداً في بعض الأحيان كما في المسألة رقم (٦) من مسائل الردة ، والمسألة رقم (١٦) من كتاب الشهادات

(٢) تحريفُ كثيرٍ من أسماء الأعلام ، بل ونسبةُ بعض الأقوال إلى غير قائليها كما في المسألة رقم (٤) من مسائل الردة والمسألة رقم (٣) من مسائل السبق والرمي وغيرها ذكر في مواضعه .

(٣)ورودُ عباراتٍ ناقصة في قليلٍ من المواضع لا تؤدي المعنى المقصود ،ولعل هذا النقص واقع من قبل الناسخ، وذلك كما في المسألة رقم (٦) من مسائل القذف .

(٤)يتضمن بعض الألفاظ والعبارات المشكلة لغة وفقهاً والتي يجد الباحث صعوبة في فهمها.

(٥)يعرض في بعض الأحيان القول المخالف للحنفية في المسألة وإن كان هذا القول لايعول عليه في المذهب الشافعي وينتصر له كما في المسألة (٨) من كتاب الجنايات .

(٦)يظهر في بعض المسائل التي ينتصر لها تفريعها على المرجوح في المذهب كما في المسألة رقم (٩) ،ورقم(١٠)من كتاب الجنايات .

هذا ما أردت الإشارة إليه من ملحوظات وهي لا تنتقص من مكانة الكتاب .

المبحث الرابع :وصـــف المخطـــــوطـــــ

المبحث الرابع :وصف المخطوط

لمخطوط النكت في المسائل المختَلفِ فيها بين الشافعي وأبي حنيفة نسختان:

١- **النسخةُ الأولى** : في تركيا ، في مكتبة أحمد الثالث في مدينة استنبول

تحت رقم (١١٥٤) ، وبعنوان اختلاف الفقهاء ، وهذه النسخة توجد منها صورة في معهد المخطوطات في مصر تحت رقم (٣٧) ، وصورة في مركز البحث العلمي والتراث الإسلامي في جامعة أم القرى على ميكرو فيلم (١٤٣-٢٦٥) فقه عام ، وصورة في الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة على ميكروفيلم (٢٩٩٠) ، وهذه النسخة تقع في مجلد واحد .

٢- **النسخةُ الثانيةُ** : وتوجد هذه النسخة في جامعة برنستن بولاية نيوجرسي في أمريكا تحت رقم (١٦٦٩) ، وهذه النسخة لها صورة في مكتبة الملك فهد بالرياض على ميكروفيلم (٢٢٠٩) ، وصورة في مركز البحث العلمي والتراث الإسلامي في جامعة أم القرى على ميكروفيلم (١٤٣-٢٦٥) فقه عام ، وصورة في مكتبة ليدن بهولندا تحت رقم (١٧٨٤) . وتقع هذه النسخة في (٣) أجزاء غير أنه مفقود اثنان منها حيث لا يوجد إلا الجزء الثاني الذي يبدأ بكتاب الحج وينتهي بمسألة " ينعقد نكاح المسلم بالذمية بشهادة كافرين " .

ومن خلال ما ذكرتُ يتبيُن أنني اعتمدتُ في نسخِ المخطوط على نسخة واحدة فقط وإليكم وصفها .

أوصافُ النسخةِ :

١- مصدرُها : مكتبة أحمد الثالث في تركيا تحت رقم (١١٥٤) .

٢- نوعُ الخط : خط نسخ معتاد واضح .

٣- تأريخُ النسخِ : الخامس من شهر شعبان سنة (٤٦٦هـ) .

٤- مكانُ النسخِ : المدرسة النظامية ببغداد .

٥- اسمُ الناسخِ : أويس بن عمرو بن علي الموشلاني المراغي .

٦- التمليكاتُ : أعلى صفحة العنوان عبارة : " تملك لعتيق الله بن التقي المعروف ببهارى " في شهر رمضان سنة (٦٦٥هـ) وفي الحاشية عبارة غير واضحة ، وفي أعلى الصفحة ختم دائري مكتوب فيه : " الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله " وداخل الختم وقف وتوقيع لكن لم يتضح الاسم ولاجهة الوقف .

٧- النسخةُ التي اعتمدتُ عليها قرأت على المصنف وذلك للآتي :

أ- وردت في كتاب الطهارة في اللوح رقم (٢٩)عبارة [بلغت المقابلة مع الشيخ الإمام] .

ب- تكررت عبارة [بلغنا المقابلة معه ولله الحمد] في عدة مواضع وهي

١- مسائل الأطعمة والثمار . ٢ — مسائل الشركة .

٢- مسائل الرهن . ٤- مسائل العارية .

أما ما يتعلق بالجزء المحقق من أول كتاب الجنايات إلى نهاية كتاب الإقرار فإنه يقع في (٥٧) لوحة ، وفي اللوحة (٣٢) سطراً وفي السطر من ١١-١٣ كلمة تقريباً .


كتاب النكت

في المسائل المختلف فيها

بين الشافعي المطلبي الهاشمي

القرشي وبين أبي حنيفة

رضي الله عنهما

تصنيف الشيخ الإمام الأوحد أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزابادي

المعروف بالشيرازي رحمه الله

صفحة الغلاف

اقواها لأن ههنا قوة الأخت من الأب بنفسها وقوة الأخت من الأم والخالة
بغيرها فكانت قوتها في نفسها أولى
فإذا رضعت
الأم بأجرة المثل للرضاع ووجد الأب من يتطوع كانت الأم أولى في أحد القولين
وقال أبو حنيفة لا يجب عليه أجرة المثل للأم بل يجيء المتطوعة وترضعه
في منزل الأم لنا أن ما لا يسقط حقها من الحضانة لم يسقط حقها من أجرة
المثل كما لو وجد من يطلب أجرة المثل فإن قالوا لو وجد من يتطوع
بإطعامه لم يلزمه شرى الطعام فكذلك ههنا قلنا لأنه لا مزية
للطعام المشترى على غيره وههنا لبن الأم أوفق للصبي والأم أبر به ولهذا لو وجد
طعامين بثمن المثل لم يتعين عليه شرى أحدهما ولو طلبت الأم أجرة المثل والأجنبية
أجرة المثل لزمه أجرة المثل للأم

كتاب الجنايات

مسألة لا يقتل المسلم بالكافر وقال أبو حنيفة يقتل بالذمي
لنا ما روى علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المؤمنون
تكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم لا يقتل مسلم بكافر
ومن قتل فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ثم يدل على أن غير المؤمنين
لا يكافئونهم وأنه لا يقتل المسلم بكافر فإن قيل روي أنه قال ولا
ذو عهد في عهده وعطف المفرد على المفرد وكان شبيه كقوله
كلا بين نحلها والفك فارة مسك ذبحت في شك
فيكون تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر والكافر الذي لا يقتل به ذو العهد هو
الذي لا عهد له قلنا بل تقديره لا يقتل مسلم بكافر ولا يقتل ذو عهد
أبدا بكفره لأنه لما قال لا يقتل مسلم بكافر أوهم أن دم ذي العهد غير محقون
فبين أنه وإن كان لا يقتل المسلم بالكافر فلا يقتل والعهد لإزالة الإشكال وجمع
بينه وبين قتل القصاص لاتفاقهما في اللفظ كما قال هو الذي يصلي عليكم وملائكته
والدليل عليه أنه شرط نفي الجهة ونفي العهد ليس شرطا في نفي القصاص ثم روي
أن عمر قدم الشام فوجد رجلا من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة فأراد أن
يقتله فقال له زيد أتقيد عبدك من أخيك فجعل فيه الدية ثم وعن عثمان وعلي
وابن عمر ومعاوية نحوه ثم ولأنه منقوص بالكفر فلا يكافئ دم المسلم كالمستأمن
فإن قيل إن حقنه غير مؤبد وهذا حقنه مؤبد قلنا
إلا أنه في أمره حقن إلى أبد ولهذا يعز بالدية ولا يجوز [illegible] المستأمن [illegible]
وجوز للوصاية بالمنفعة مؤبد ثم يقطع المالك بالتبرئة منهما ولا يحرم الأمر [illegible]
ولا يحرم العلاج موقف [illegible] فإن قيل في ذلك إباحة

بداية كتاب الجنايات

النسب لا ينتفي وقوله بحجتي فانه ليس يلحق لك إذا أراد شيئا لأنه كان يثبت به
الحرائي نحيهما عنه احتياطا له ولأنه اقرار بنسب يوجب الارث فثبت به
النسب كاقرار الارث له ولأن من جاز الارث جاز ثبت النسب
بقوله كالابنين ولأنه نحو ثبت بالاقرار قلت باقرار الوارث الواحد
كالدين . قالوا احد ثبت على الغير بواحد فلم يثبت كشهادة
الاجنبي واقرار احد الوارثين مع انكار الآخر . قلنا الاجنبي غير
قائم مقام الاب والوارث قائم مقامه في سائر الحقوق فقام مقامه في
النسب . ولأن ذاك شهادة وهذا اقرار ولهذا لا يعتبر فيه لفظ
الشهادة ولا مجلس الحكم ولا العدالة له وإذا انكر احدهما لم يوجد الاقرار
من جميع من يقوم مقام الاب وها هنا بخلافه .
إذا اقر ببنوة صبي ومات وجاءت امه وادعت الزوجية لم يثبت . وقال
ابو حنيفة يثبت استحسانا . لنا انه اقر بولد فلم يكن اقرارا بزوجية
امه كما لو لم تكن معروفة الحرية . قالوا الظاهر انه لم يحصل
الولد من حرة الا من نكاح صحيح والاصل انه لم يطلق فثبت الزوجية له قلنا
ليس الظاهر النكاح الصحيح فان الناس يفعلون الصحيح والفاسد ولأن
الظاهر ممن لم تعرف حريتها انها حرة فظاهر الاقرار ثم لا يثبت
زوجيتها له ويبطل به إذا جاء اخو هذا الصبي وادعى البنوة فان الظاهر ان
امه لم تتزوج بغير هذا الزوج ثم لا يثبت نسبه له وبالله التوفيق والله أعلم

تم الكتاب بحمد الله

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد
سيد المرسلين وخاتم النبيين وعلى آله اجمعين

فرغ من تحريره صاحبه اويس بن عمرو بن علي الموصلي ...
بمدينة السلام في المدرسة النظامية عمرها الله ليلة الاحد
لخمس مضين من شعبان المبارك سنة ست وستين واربعمائة

وحسبنا الله ونعم الوكيل بلغ

نهاية كتاب الإقرار

الفصل الثالث : التعريف بالمذهبين (الحنفي والشافعي) وفيه مبحثان :

(١)المبحث الأول : المذهب الحنفي بإيجاز وفيه ثلاثة مطالب :

(أ)المطلب الأول : ترجمة حياة الإمام أبي حنيفة .

(ب)المطلب الثاني : أصول مذهبه .

(ج)المطلب الثالث : أهم وأبرز المصطلحات الفقهية عنده .

(٢) المبحث الثاني : المذهب حياة الشافعي بإيجاز وفيه ثلاثة مطالب :

(أ)المطلب الأول : ترجمة حياة الإمام الشافعي .

(ب)المطلب الثاني : أصول مذهبه .

(ج)المطلب الثالث : أهم وأبرز المصطلحات الفقهية عنده .

(١)المبحث الأول : المذهب الحنفي بإيجاز وفيه ثلاثة مطالب :

(أ) المطلب الأول : ترجمة حياة الإمام أبي حنيفة .

(ب) المطلب الثاني : أصول مذهبه .

(جـ) المطلب الثالث : أهم وأبرز المصطلحات الفقهية عنده .

ترجمة حياة الإمام أبي حنيفة

ـ المطلب الأول :ترجمة حياة الإمام أبي حنيفة

روي عن الإمام الشافعي أنه قال : قلت لمالك بن أنس رأيت عثمان البتي ؟ قال : نعم ، وكان رجلاً مقارباً ، قلت : فرأيت ابن شبرمة ؟ قال : نعم وكان له فصاحةٌ وعلمٌ ، قلت : فأبو حنيفة ؟ قال سبحان الله لم أر مثله ، تالله لو قال أبو حنيفة : " إن الأسطوانةَ من ذهب لأقام الدليلَ القياسي على صحةِ قوله " .[١]

نعم – إنه أبو حنيفة الإمام الأعظم فقيه العراق النعمان بن ثابت بن زوطا التيمي مولاهم الكوفي ، ولد سنة ثمانين في خلافة عبد الملك بن مروان بالكوفة ، وذكر النووي [٢] أنه كان في زمنه أربعة من الصحابة هم :أنس بن مالك ، وعبدالله بن أبي أوفى ، وسهل بن سعد ، وأبو الطفيل . وقد صحح الذهبي أنه رأى أنسَ بن مالك [٣] ، وكان – رحمه الله – بحراً في الفقه ، فقد ورد أن الشافعي رحمه الله قال : " من لم ينظرْ في كتب أبي حنيفة لم يتبحرْ في العلم ولم يتفقه " اهـ [٤] وقال أيضاً : " الناسُ عيالٌ على أبي حنيفة في الفقه " ا هـ [٥] ، وقال الذهبي : الإمامةُ في الفقه ودقائقهِ مسلمةٌ إلى هذا الإمام ، وأنشد قائلاً :

ليس يصحُ في الأذهان شيءٌ

إذا احتاج النهارُ إلى دليلِ [٦]

هذا – وقد نشأ – رحمه الله – بالكوفة وعاش أكثرَ حياتهِ فيها حيث حفظ القرآن وتلقى مبادئ العلوم ، وبعد أن استكملَ ثقافتَهُ الأولى تحولَ إلى التجارة واتخذ له مع بعضِ الشركاء متجراً في الكوفة لبيع الخز غير أن انتقالَهُ إلى التجارة

---

(١) عقود الجمان (١٨٦، ١٨٧) .
(٢) انظر التهذيب (٢/٢١٦) .
(٣)مناقب أبي حنيفة (٧) .
(٤)عقود الجمان (١٨٧) .
(٥)تهذيب النووي (٢/٢٢٠) ؛ عقود الجمان (١٧٥) ؛ تذكرة الحفاظ (١/١٢٧) .
(٦)سير أعلام النبلاء (٦/٤٠٣) .

لم يمنعْه من التردد على مجالس العلماء ، إلى أن كانت نقطةُ التحولِ في حياته نتيجةً لسماعه نصيحةِ الشعبي حيث ورد عنه أنه قال : " مررت يوماً على الشعبي وهو جالسٌ فدعاني،فقال لي :إلى من تختلف ؟ فقلت :أختلف إلى السوق فقال : لم أعنِ الاختلافَ إلى السوق بل عنيتُ الاختلافَ إلى العلماء ، فقلت له : أنا قليلُ الاختلافِ إليهم فقال لي : لا تفعلْ وعليك بالنظرِ في العلم ومجالسةِ العلماء فإني أرى فيك يقظةً وحركةً ، قال : فوقع في قلبي من قوله ، فتركتُ الاختلافَ إلى السوق ، وأخذتُ في العلم فنفعني الله بقوله ."[1] هكذا كانت نصيحةُ الشعبي نقطةَ تحولٍ في حياته فترك التجارةَ وكرس جُلَّ وقته للعلم ، وأقبل على دراسة الفقه حتى برز فيه .

هذا مع ما كان يتمتعُ به — رحمه الله — من عظيمِ الأخلاق ، فقد ورد أن أبا يوسف دخل يوماً على هارون الرشيد ، فقال له : صف لي أخلاقَ أبي حنيفة قال : كان والله شديدَ الذب عن حرام الله مجانباً لأهل الدنيا ، طويلَ الصمتِ ، دائمَ الفكرِ ، لم يكن مهذاراً ولا ثرثاراً إن سئِلَ عن مسألةٍ كان عنده منها علمٌ أجاب فيها ، وما علمتُه يا أمير المؤمنين إلا صائناً لنفسه ودينه مشتغلاً بنفسه عن الناس لا يذكر أحداً إلا بخير ، فقال الرشيد : هذه أخلاقُ الصالحين [2]

هذا — وقد ذكر الذهبي إحدى عشر خاصيةٍ اختص بها أبوحنيفه عن غيره من الأئمة ، وفيما يلي أذكرها بإيجاز .

١- أنه ولد في زمن جماعةٍ كثيرةٍ من الصحابة رضي الله عنهم فهو من أهل القرن الذين شهد لهم رسولُ الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية .

---

[1] انظر : عقود الجمان ص (١٦١) قادة الفكر الإسلامي (٣ ، ٤) ، محاضرات في تاريخ المذاهب (١٤٤) .

[2] مناقب أبي حنيفة (٩) .

٢- أنه رأى بعضَ الصحابة ، وقد سبق أن ذكرت أن الإمام الذهبي صحح أنه رأى أنس بن مالك .

٣- أنه اجتهد وأفتى في زمن التابعين رحمهم الله .

٤- روايةُ الأئمةِ الكبار عنه كعمرو بن دينار .

٥- أنه أخذ عن أربعة آلاف شيخٍ من التابعين .

٦- أنه اتفق له من الأصحاب ما لم يتفق لأحد بعده من الأئمة .

٧- أنه أولُ من دون علمَ الفقهِ ورتبَهُ أبواباً ثم تابعه مالكُ بن أنس في ترتيب الموطأ .

٨- انتشارُ مذهبه في أقاليمٍ ليس فيها غيرهُ : كالهند ، والسند ، والروم ، وبلاد ما وراء النهر ، وغالب بلاد العجم .

٩- إنه كان يأكل وينفق على أهل العلم وغيرهم من كسبه ولم يقبل الجوائز .

١٠- أنه مات مظلوماً محبوساً ساجداً .

١١- ما اشتُهِرَ وتواتر من كثرةِ عبادتِهِ وزهدِهِ وحجهِ واعتمارِهِ رضي الله عنه[١] .

قال النووي : توفي ببغداد سنة خمسين ومائة هذا هو المشهور الذي قاله الجمهور ، وكذا رواه الخطيب عن الجمهور .[٢]

وكانت وفاتُهُ – رحمه الله – بالسجن ودفن في مقابر الخيزران ، قال الذهبي : بلغنا أن المنصور سقاه السم فاسود ومات شهيداً .[٣]

هذا ما أردت الإشارة إليه بإيجاز في ترجمة هذا الإمام العظيم وإلا طال بنا المقام في الحديث عن تفاصيل حياته .

---

[١] عقود الجمان (١٧٩-١٨٥) .
[٢] تهذيب النووي (٢/٢٢٣) .
[٣] مناقب ابي حنيفة (٣٠) .

أصـــول مـذهـــبه

ـ المطلب الثاني :أصول مذهبه

تتضحُ أصولُ الإمام أبي حنيفة التي سلَكها في منهجهِ الاجتهادي من خلال تتبع اجتهاداته ، وأيضاً من خلال ما ورد عنه في ذلك الشأن فقد جاء عنه أنه قال : " آخذ بكتاب الله تعالى ، فإن لم أجدْ في كتاب الله تعالى فبسنةِ رسوله صلى الله عليه وسلم ، فإن لم أجدْ في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أخذتُ بقولِ أصحابه من شئت منهم وأدع من شئت ، ولم أخرجْ عن قولهم إلى قول غيرهم فأما إذا انتهى الأمرُ وجاء إلى إبراهيم والشعبي وابن سيرين والحسن وعطاء وسعيد ابن المسيب – وعد رجالاً – فقوم اجتهدوا ، فأجتهد كما اجتهدوا ."[1]

كما ورد عنه أنه قال : " ليس لأحدٍ أن يقولَ برأيه مع كتابِ الله تعالى ولا مع سنةِ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا مع ما أجمع عليه الصحابة ، وأما ما اختلفوا فيه فنتخيُر من أقوالهمِ أقربَهُ إلى كتاب الله عز وجل و السنة ونجتهد وما جاوز ذلك فالاجتهادُ بالرأي " ا هـ [2]

كما جاء في مناقب أبي حنيفة للموفق المكي[3]ما نصه : " كلامُ أبي حنيفة أخذٌ بالثقة ، وفرارٌ من القبحِ ، والنظر في معاملات الناس وما استقاموا عليه وصَلُحَ عليه أمورُهم ، يمضي الأمورَ على القياس فإذا قَبُحَ القياسَ يمضيه على الاستحسان ما دام يمضي له ، فإذا لم يمض له رجع إلى ما يتعامل المسلمون .... الخ "[4].

(١) أخبار أبي حنيفة (١٠) ، عقود الجمان (١٧٥) ، تاريخ بغداد (٣٦٨/١٣) .

(٢) أخبار أبي حنيفة (١٠) ؛ عقود الجمان (٧٥/١) .

(٣) الموفق بن أحمد بن محمد المكي الخوارزمي ، أبو المؤيد . فقيه ، خطيب ، شاعر ، من آثاره : مناقب أبي حنيفة . توفي سنة ٥٦٨ .

انظر : الجواهر المضية (٥٢٣/٣) ؛ الأعلام (٢٨٩/٨) ؛ معجم المؤلفين (٩٤٠/٣) .

(٤)(٧٥/١)

من خلال هذه النصوص

تبين أنه بنى رحمه الله مذهبه على سبعة أصول هي :

(١) الكتاب (٢) السنة (٣) قول الصحابي

(٤) الإجماع (٥) القياس (٦) الاستحسان

(٧) العرف .

هذا – وقد نظم هذه الأصول أبو المؤيد في الأبيات الآتية[1] :

إن الإمام أبا حنيفة لم تذقْ
عينـاهُ قـط لذاذة الإغفـاء
وعلى كتابِ الله مذهبُهُ بنى
لله ثـم السنةِ الـغـراءِ
ثم اجتماعِ المسلمين فإنهـم
نظـروا بنور الحق في الظلماء
ثم القياسِ على النصوص فإنه
زهـر لأهـل الملـة الزهـراء

أولاً : الكتاب

مـن خـلالِ مـا تقدمَ من قولهِ يتبينُ أن الإمامَ – رحمه الله – يتفقُ مع سائرِ الأئمة على أن الكتابَ هو المصدرُ الأولِ للتشريع ، ويسلكُ في الاستدلالِ به مسلكَهم وإن اختلفَ مع بعضِهم في فَهْمِ بعض مدلولاتِه وطرقِ الاستنباط .

[1] عقود الجمان ص ١٧٧ـ ١٧٨ ، مناقب أبي حنيفة للموفق المكي (١/٨٨-٨٩) .

ثانياً : السنة

وهي قولُ النبي صلى الله عليه وسلم وفعلُهُ وتقريرُهُ [1] .

ويقررُ الإمامُ في كلامه السابق أن السنةَ تأتي في المرتبة الثانية بعدَ القرآن ، فهو بذلك ينفي التهمةَ التي لهجَ بها كثيِّر من الناسِ أن الإمامَ كان مجافياً للسنة والآثار حتى قال بعضُ الطاعنين : إنه كان لا يعرفُ الحديثَ [2] كما وأنه قد ورد عنه قولُهُ : " عجباً للناس يقولون : أفتي بالرأي ! ما أُفتي إلا بالأثر " [3] .

غير أننا نجده يسلكُ بها مسلكاً خاصاً في قَبولِها والعملِ بها فهو على سبيل المثال يرفضُ خبرَ الآحاد ـ وهو الخبرُ الذي يرويه الواحدُ أو الاثنان أو الأكثر ويكون اتصالُهُ بالرسول صلى الله عليه وسلم على سبيل الظن ـ إذا خالف قاعدةً شرعيةً مأخوذة من نص القرآن أو السنة ، كما وأنه يقبل مراسيلَ القرن الثاني والثالث وهي التي يرويها التابعي عن الرسول صلى الله عليه وسلم بلا واسطة وهو بذلك يخالفُ الشافعي حيث إنه لا يحتجُ به إلا إذا تأيد بآية أو سنة مشهورة أو ما اشتهر العمل به من السلف، أو ما اتصل من وجه آخر ولهذا قال : " جعلتُ مراسيلَ سعيد بن المسيب حجةً لأني اتبعتها فوجدتها مسانيد " [4]

ثالثاً : قول الصحابي :

من أصول مذهبه – رحمه الله – أنه يأخذُ بأقوال الصحابة إذا كانت موضعَ اتفاقٍ ، أما إذا كانت موضعَ اختلافٍ فإنه يجتهدُ ويختارُ منها أقربَها إلى الأصول العامة للشريعة .

---

[1] إرشاد الفحول (١/٩٥) .

[2] أصول السرخسي (١/٣٥٠) .

[3] عقود الجمان (١٧٤) .

[4] أصول السرخسي (١/٣٦٠) ، وانظر إرشاد الفحول (١/١٧٢) ؛ نهاية السول (٢/٧٢١-٧٢٤) ؛ المجموع (١/٩٥) ؛ محاضرات في تاريخ المذاهب (١٧٦) ؛ قادة الفكر الإسلامي عبر القرون (١٦) .

وقد كان لا يخرج عن آرائهم إلى غيرها إن وجدت وذلك دليلٌ على علو منزلتهم في نفسه .

رابعاً الإجماع :

وهو إجماعُ المجتهدين في عصرٍ من العصور على حكم من الأحكام ، وهو في ذاته حجةٌ تفيدُ الإلزامَ حيث لا خلاف بين من يعتد بقولهم أن الإجماعَ حجةٌ موجبةٌ للعلم قطعاً فيكفر جاحدُهُ كما يكفر جاحدُ ما ثبت بالكتاب أو بخبر متواتر [1]

ويظهر اعتمادُهُ لهذا الأصل في مذهبه من خلال قوله :

" ليس لأحد أن يقولَ برأيه مع كتابِ الله تعالى ولا مع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ما أجمع عليه الصحابة " [2] اهـ .

خامساً : القياس

لقد توسع الإمام أبو حنيفة – رحمه الله – في الأخذ بالقياس وقدمه على ما ورد من حديث الآحاد إذا كان مخالفاً للأصول التي بنى عليها المذهب ومثالُ ذلك حديثُ المصراة فإن الأمرَ برد صاعٍ من تمرٍ مكان اللبن قل أو كثر مخالفٌ للقياس الصحيح من كل وجه ذلك أن تقديرَ الضمان في العُدوان بالمثل أو القيمة حكمٌ ثابتٌ بالكتاب والسنة والإجماع [3]

---

[1] أصول السرخسي (٣١٨/١) .

[2] عقود الجمان (١٧٥) .

[3] أصول السرخسي (٣٤١/١) ، تاريخ بغداد (٣٥٠/١٣) .

وقد ذكر السرخسي(١) سببَ ذلك وهو أن نقلَ الحديث في القرن الثاني والثالث كان مستفيضاً فيهم بالمعنى ، وأن الوقوفَ على كل معنى أراده الرسولُ صلى الله عليه وسلم أمرٌ عظيمٌ لأنه أُوتي جوامعُ الكلم ، وأن الناقلَ بالمعنى لا ينقلُ إلا بقدر ما فَهِمَهُ من العبارة .

هكذا – كانت نتيجةُ تضيقهِ من دائرة العمل بالحديث أن توسعَ في الأخذ بالقياس.

هذا – وقد أنشد الشاعر في ذلك قولَهُ:(٢)

وضع القياسَ أبو حنيفة كلَّه

فأتى بأوضحِ حجةٍ وقياسِ

وبنى على الآثار رأسَ بنائه

فأتت غوامضُه على الأساسِ

سادساً : الاستحسان

وهو في الغة: عد الشيء واعتقاده حسناً يقال :استحسنت كذا أي اعتقدته حسناً .(٣) وفي الاصطلاح :هو كل دليل في مقابلة القياس الظاهرنص .وعرفه النسفي بأنه اسم لدليل يعارض القياس الجلي .

وهذا الدليل قد يكون :ـ

---

(١)محمد بن أحمد بن أبي بكر السرخسي ، شمس الدين : متكلم ، فقيه ، أصولي ، مناظر ،من طبقة المجتهدين في المسائل . من آثاره المبسوط . توفي سنة ٤٩٠ .

انظر : الجواهر المضية (٧٨/٣) ؛ تاج التراجم (٢٣٤) ؛ معجم المؤلفين (٥٢/٣) .

(٢)عقود الجمان (١٧٤) .

(٣)الكليات (١٠٦) .

أ - "نصاً كما في السلم فإن القياس يأبى جواز السلم لأن المعقود عليه معدوم عند العقد وإنما تركناه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم : "من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ، أو وزن معلوم إلى أجل معلوم " .

ب - إجماعاً كما في الاستصناع فيما فيه تعامل فإن القياس يأبى جوازه لأنه بيع عين يعمله ، وهو معدوم في الحال . والقياس الظاهر لا يجوز بيع شيء إلا بعد تعينه حقيقة ، وإنما ترك بالإجماع وهو تعامل الأمة من غير نكير .

ج - قياساً خفياً :كما في سؤر سباع الطير ، فإنه في القياس نجس ، لأنه سؤر ما هو سبع مطلق ، فكان كسؤر سباع البهائم ، وفي الاستحسان هو طاهر لأن السبع ليس بنجس العين بدليل جواز الانتفاع به شرعاً كالاصطياد ، والبيع تجارة وجواز الانتفاع بجلده وعظمه .

د - ضرورةً كما في طهارة الحياض ، والآبار والأواني بعدما تنجست ، فإن القياس يأبى طهارَتها ، لأن الدلو ينجس بملاقاة الماء ، فلا يزال يعود ، وهو نجس ، ولأن نزع بعض الماء لا يؤثر في طهارة الباقي ، وكذا خروج بعضه عن الحوض ، وكذا الماء ينجس بملاقاة الآنية النجسة ، والنجس لا يفيد الطهارة ، فاستحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة فإن الحرج مدفوع بالنص، وفي موضع الضرورة يتحقق معنى الحرج لو أخذ بالقياس (١)".

(١) تيسير التحرير ط دار الكتب العلمية (٧٨/٤) ، وانظر كشف الأسرار (٢٩١/٢) .

وقد كان أبو حنيفة كثيراً ما يعتمدُ هذا الأصل من أصول التشريع ، حتى كاد يختص به بين المجتهدين ، فقد ورد عن محمد بن الحسن أنه قال :

" كان أبو حنيفة رحمه الله يناظر أصحابَهُ في المقاييس فينتصفون منه فيعارضونه حتى إذا قال " استحسن " لم يلحقْهُ أحدٌ منهم لكثرة ما يورد في الاستحسان من المسائل فيدعون جميعاً ويسلمون له " اهـ [1] كما ورد عن الشافعي أنه قال :

" الناسُ عيالٌ على أبي حنيفة في القياس والاستحسان " اهـ [2]

سابعاً : العرف

هو الأخذُ بما يتعاملُ به المسلمون دونَ معارضةٍ لنصٍ من كتابٍ أو سنةٍ ولا إجماعٍ أو قياسٍ أو استحسان .

هذا — وقد كان الإمام — رحمه الله — يعتمدُ العرفَ في مذهبه ، فقد ورد عن الموفق المكي مانصه : " ... فهو يمضي الأمور على القياس ، فإذا قبح القياس يمضيها على الاستحسان ما دام يمضي له ، فإذا لم يمض له رجع إلى ما يتعامل به المسلمون " [3] اهـ

---

(١) أخبار أبي حنيفة (١٢) مناقب أبي حنيفة للموفق المكي (٨١) .
(٢) أخبار أبي حنيفة (١٢) .
(٣) مناقب أبي حنيفة (٧٥) .

أبرز المصطلحات الفقهية عنده

ـ المطلب الثالث :المصطلحات الفقهية

أبرز مصطلحات المذهب الحنفي سوف تكو ن الإشارةُ إليها في هذا المطلب ضمن إطارين :

(أ) الإطار الأول : فيما يتعلق بالمسائل المروية في المذهب .

(ب) الإطار الثاني : فيما يتعلق بعلامات الفتوى والترجيح في المذهب .

أمـا مـا يـتعلق بالمسـائل فأقـول : للمسائل المروية في المذهب الحنفي ثلاثُ طبقاتٍ قد نظمها ابن عابدين(١) في أبياتٍ سماها [بحر الرجز] حيث جاء فيها :

وكتب ظـــاهــــرِ الرواية أتتْ
ستـــاً لكـــلٍّ ثابتٍ عنهم حـــوتْ
صنفهـــــا محمد الشيبــــاني
حـــــرَّر فيها المـــذهب النُّعماني
الجــــامعُ الصغــيرُ والكبيرُ
والسـيرُ الكبـــير والصغـــــيرُ
ثـم الـــزيادات مع المبسوطِ
تـــواترت بالسنــــــد المضبوط
كــــــذا مسائل النـــوادر

---

(١) محمـد أمـين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي ، الحنفي . فقيه ، أصولي . توفي بدمشق سنة ١٢٥٢ ه

انظر : معجم المولفين (١٤٥/٣) ؛ الأعلام (٢٦٧/٦) .

إسنـــــادُها في الكتب غير ظاهر

وبعــــــدها مسائل النوازل

خــــــرجها الأشيـــاخ بالدلائل[1]

وهـي أولاً : مسائلُ الأصول ـ وتسمى ظاهر الرواية ـ، وهـي مسائلٌ مرويةٌ عن أصحاب المذهب ، وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن ، ويلحق بهم زفر(٢) والحسن بن زياد (٣) وغيرهما ممن أخذ عن الإمام، غير أن الغالبَ في ظاهر الرواية أن يكون قولُ الثلاثة ، وكتبُ ظاهر الرواية هي كتبُ محمد الستة وهي المبسوط ، والزيادات ، والجامع الصغير ، والجامع الكبير ، والسير الصغير والكبير وسميت بظاهر الرواية لأنها رويت عن محمد بروايات الثقات فهي ثابتةٌ عنه ، إما متواترة عنه أو مشهورة عنه [4] ، وقد جمع الحاكم الشهيد(٥) مسائلَ الأصول في كتاب الكافي وهو كتابٌ معتمد في نقل المذهب ، وشرَحَهُ جماعةٌ ،منهم الإمام شمس الأئمة السرخسي في المبسوط [6] .

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين (١٤٢/١) .

(٢)زفـر بن الهذيل العنبري البصري الإمام صاحب أبي حنيفة . ولد سنة عشر ومائة ، وكان صاحب حديث ثم غلب عليه الرأي. توفي سنة ثمان وخمسين ومائة .

انظر : تهذيب النووي (١٩٧/١) ؛ العبر (١٧٦/١)؛ الفوائد البهية (٧٥) .

(٣)الحســن بن زياد اللؤلؤي ، الكوفي . أبو علي قاضي الكوفة من أصحاب أبي حنيفة وممن أخذ عنه وسمع منه . من تصانيفه : أدب القاضي ، معاني الإيمان ، الخراج . توفي سنة أربع ومائتين .

انظر : العبر (٢٧٠/١) ؛ الفوائد البهية (٦٠) ؛ سير أعلام النبلاء (٥٤٣/٩) معجم المؤلفين (٥٥٢/١).

(٤) حاشـية ابـن عابـدين (١٦٨/١) ، شرح العناية على الهداية للشيخ أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي مطبوع مع فتح القدير (١٣٩/١) .

(٥) محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن عبد المجيد بن إسماعيل بن الحاكم الشهير بالحاكم الشهيد المروزي البلخي : عالم مرو ، والإمام لأصحاب أبي حنيفة ــ رحمه الله ــ في عصره . ولي القضاء ببخارى ، وولاه الأمير صاحب خراسان وزارته . قتل شهيداً في ربيع الآخر سنة (٣٤٤) .

انظر : الفوائد البهية (١٨٥) ؛ الأنساب (٤٢٤/٧) .

(٦) انظر : حاشية ابن عابدين (١٦٩/١) .

الثانـية : مسـائلُ النوادر والأمالي - وتسمى أيضاً رواية غير الأصول - وهي مسائلُ مـرويةٌ عـن تلاميذ أبي حنيفة في كتب أخرى لمحمد كالكيسانيات ، والهارونيات والجـرجانيات ، والـرقيات ، وسمـيت بغـير ظاهـر الرواية لأنها لم ترو عن محمد بروايات ثابتة صحيحة كالكتب الأولى . وهناك كتبٌ أخرى جمعت مسائلَ النوادر كالمحـرر للحسـن بـن زيـاد ، وكـتب الأمالي(١) المروية عن أبي يوسف برواية ابن سماعة (٢) والمعلَّي بن منصور(٣) وغيرهما ،وهي روايات مفردة (٤) .

الثالـثة الواقعات : وهي مسائلٌ استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجـدوا فيها رواية وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحابهما ، وكان أولُ كتابٍ جُمعَ في فتاويهم كتابُ النوازلِ للفقيه أبي الليث السمرقندي(٥) (٦) .

(١)الأمالي جمع إملاء وهو ما يقوله العالم بما فتح الله عليه من ظهر قلبه ويكتبه التلامذة .

انظر : حاشية ابن عابدين (١٦٩/١)

(٢) محمد بن سماعة بن عبيد الله ، أبو عبد الله التميمي، الكوفي . قاضي بغداد ، وصاحب أبي يوسف ومحمد . توفي سنة (٢٣٣) .

انظر : سير أعلام النبلاء (٦٤٦/١٠) ؛ الجواهر المضية (١٦٨/٣) ؛ تاج التراجم (٢٤٠) .

(٣)المعلى بن منصور الرازي أبو يعلى الحنفي . علامة حافظ ، فقيه . من كبار أصحاب أبي يوسف ومحمد صاحب سنة واتباع . توفي سنة (٢١١) .

انظر : سير أعلام النبلاء (٣٦٥/١٠) ؛ العبر (٢٨٣/١) .

(٤)انظر : حاشية ابن عابدين (١٦٩/١) .

(٥) نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي ، أبو الليث . فقيه ' محدث ، من مصنفاته : كتاب تنبيه الغافلين ، الفتاوى . توفي سنة ٣٧٥ .

انظر : سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٦) ؛ الفوائد البهية (٢٢٥) ؛ تاج التراجم (٣١٠) .

(٦) انظر : حاشية ابن عابدين (١٦٩/١) .

هـذا فـيما يـتعلق بمسـائل المـذهب أما ما يتعلق بعلامات الفتوى والترجيح فهناك مصـطلحاتٌ اصطلحَ عليها علماءُ الحنفية لتمييز القول المعتمد ، وهي قولُهم : عليه الفتوى ، وبه نأخذ ، وعليه الاعتماد ، وعليه عمل اليوم ، وعليه عمل الأمة وهو الصحيح ، وهـو الأصـح ،وهـو الأظهـر ، وهـو الأشـبه ، أو هو الأوجه أو المختار ونحوها .

وبعـض هـذه الألفاظ آكد من بعض كلفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح ، والأصح ، والأشبه ، وغيرِ ها، ولفظ : وبه يفتى آكد من لفظ الفتوى عليه [1].

هـذا مـا أردت الإشـارة إليه بإيجاز في هذا المطلب وإليكم التعريف بالمذهب الشافعي .

---

[1] انظر حاشية ابن عابدين (١/١٧٤) ؛ مجموع رسائل ابن عابدين ، شرح رسالة عقود رسم المفتي ص (٣٧) ؛ الفتاوى الخيرية (٢/١٣١) .

المبحث الثاني : المذهب الشافعي بإيجاز وفيه ثلاثة مطالب

(أ) المطلب الأول : ترجمة حياة الشافعي .

(ب) المطلب الثاني : أصول مذهبه .

(جـ) المطلب الثالث : أبرز المصطلحات الفقهية عنده .

ترجمـــة حياة الشـــافعي

المطلب الأول :ترجمة حياة الشافعي

هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصي القرشي المطلبي الشافعي الحجازي المكي [١] .

قال النووي [٢]: " إن الإمام الشافعي قد اجتمع له شرف النسب ، وذلك باجتماعه هو ورسول الله صلى الله عليه وسلم في النسب ، وشرف المولد والمنشأ ، وذلك أنه ولد بالأرض المقدسة ونشأ بمكة " [٣] اهـ .

هذا — وقد اتفقت الروايات على أنه ولد سنة خمسين ومائة ، وعلى أنه ولد بغزة [٤] [٥] وهذه السنة هي التي توفي فيها أبو حنيفة — رحمه الله — وقيل : إن مولده كان في نفس اليوم الذي توفي فيه أبو حنيفة غير أن هذا القول ضعيف ، وألمح إلى ضعفه وشذوذه البيهقي حيث جاء في مناقب الشافعي (٧٢) ما نصه : "

---

(١)تذكرة الحفاظ (٢٦٥/١) ، سير أعلام النبلاء (٥/١٠) ، تهذيب النووي (٤٤/١) ، تهذيب التهذيب (٢٣/٩) .

(٢) يحي بن شرف بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام النووي ، الدمشقي ، الشافعي (محي الدين ، أبو زكريا) فقيه ، محدث ، حافظ ، لغوي ، مشارك في العلوم . توفي سنة (٦٧٧) .
انظر : تذكرة الحفاظ (١٧٤/٤) ؛ طبقات الشافعية للسبكي (٤٧١/٤) ؛ معجم المؤلفين (٩٨/٤) .

(٣)المجموع (١٦/١) .

(٤) تذكرة الحفاظ (٢٦٥/١) ، تهذيب النووي (٥٤/١) ، سير أعلام النبلاء (٥/١٠) ، محاضرات في تاريخ المذاهب .

(٥)غزة من الأرض المقدسة التي بارك الله فيها فهي على نحو مرحلتين من بيت المقدس .
انظر: تهذيب النووي (٤٥/١) .

حُكي لنا عن الربيع بن سليمان ، أنه قال : ولد الشافعي يوم مات أبو حنيفة ...

قال البيهقي (١) : وهذا التقييد باليوم لم أجده في سائر الروايات ، فأما بالعام فإنه عام واحد فيما بّين أهل التواريخ " اهـ .

قال النووي : هو نسيب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو قريشي مطلبي بإجماع أهل النقل من جميع الطوائف وقد تظاهرت الأحاديث الصحيحة في فضل قريش وانعقد الإجماع على تفضيلهم على جميع قبائل العرب وغيرهم ،وفي الصحيحين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (الأئمة من قريش)(٢) ، وفي صحيح مسلم عن جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " الناس تبع لقريش في الخير والشر(٣) " ا هـ (٤)

هذا – وقد نشأ الشافعي – رحمه الله – فقيراً حيث مات والده وهو في المهد ، فقد ورد عنه أنه قال : " كنت يتيماً في حجر أمي ولم يكن لها ما تعطيني للمعلم وكان المعلم قد رضي مني أن أقوم على الصبيان إذا غاب وأخفف عنه "(٥) ثم حملته أمه إلى مكة قال الشيخ أبو زهرة : خشيت أمه أن يضيع نسبه ، ومعه حقوق قد تدفع عنه العوز ، ولم تُرِد بعده عن القرشيين ولذلك حملته إلى مكة"(٦) .

---

(١) أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى البيهقي ، الشافعي(أبو بكر) .فقيه جليل ، وحافظ كبير . توفي سنة ثمان وخمسين وأربعمائة .

انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٣٤٨/٢) ؛ تذكرة الحفاظ (٢١٩/٣) ؛ معجم المؤلفين (١٢٩/١) .

(٢) أخرج نحوه البخاري في : ٩٤- كتاب الأحكام ، ٢- باب الأمراء من قريش ، الحديث (٧١٣٩)، ومسلم في ٣٣-كتاب الإمارة ، ١- باب الناس تبع لقريش والخلافة في قريش، الحديث (١٨٢٠).

(٣) أخرجه في: ٣٣- كتاب الإمارة ، ١- باب الناس تبع لقريش والخلافة في قريش ، الحديث (١٨١٩) .

(٤) تهذيب النووي (٤٤/١ – ٤٥) .

(٥) سير أعلام النبلاء (١١/١٠) ، قادة الفكر عبر القرون (٣) .

(٦) محاضرات في تاريخ المذاهب (٣٤٧) .

فقد جاء عن الشافعي أنه قال : ولدت باليمن[1] فخافت أمي عليَّ الضَّيْعَة فقالت الحق بأهلك فتكون مثلهم فجهزتني إلى مكة وأنا يومئذٍ ابن عشر سنين "[2]

وقد اتجه إلى المعالي منذ نعومة أظفاره ، قال المزني[3] : إنه سمع الشافعي يقول : حفظت القرآن وأنا ابن سبع سنين ، والموطأ وأنا ابن عشر سنين"[4] وقد علل الشيخ أبو زهرة[5] هذا الاتجاه إلى السمو والرفعة بقوله : " إن النشأة الفقيرة مع النسب الرفيع تجعل الناشيء يتجه في أول عمره إلى المعالي بمقتضى نسبه ما لم يكن فيه شذوذ أو في تربيته انحراف لذلك كانت تلك النشأة تتجه إلى السمو والرفعة "[6] اهـ .

هذا مع ما اتصف به – رحمه الله – طيلة عمره من الاجتهاد في العبادة وسلوك طرائق الورع والسخاء والزهادة .

توفي بمصر سنة أربع ومائتين وهو ابن أربع وخمسين سنة .

(١) لقد سبق أنه ولد في غزة لذلك علل البيهقي هذه الرواية بقوله : يحتمل أن يكون موضعاً يسكنه بعض بطون اليمن وغزة من ذلك . مناقب الشافعي (٧٤)

(٢) مناقب الشافعي (٧٣ ، ٧٤) .

(٣) إسماعيل بن عمرو بن مسلم المزني ، المصري ، الشافعي .(أبو إبراهيم) : فقيه مجتهد ، صحب الشافعي وحدث عنه . من مصنفاته : الجامع الكبير ، والجامع الصغير . توفي بمصر سنة (٢٦٤) .
انظر :العبر (٣٧٩/١) ؛ سير أعلام النبلاء (٤٩٢/١٢) ؛ معجم المؤلفين (٣٨٣/١) .

(٤) سير أعلام النبلاء (١١/١) .

(٥) محمد بن أحمد أبو زهرة : من أكبر علماء الشريعة في عصره ولد بمدينة المحلى الكبرى ، وتعلم بمدرسة القضاء الشرعي . وعين أستاذاً للدراسات العليا في الجامعة وعضواً للمجلس الأعلى للبحوث العلمية وكان وكيلاًلكلية الحقوق بجامعة القاهرة .توفي بالقاهرة سنة (١٣٩٤) .
انظر : الأعلام (٢٥/٦) ؛ معجم المؤلفين (٤٣/٣) .

(٦) محاضرات في تاريخ المذاهب (٢٤٧) .

قال الربيع (١): توفي الشافعي – رحمه الله – ليلة الجمعة بعد المغرب وأنا عنده ودفن بعد العصر آخر يوم من رجب سنة أربع ومائتين " [٢] ، كما ورد عن الربيع أنه قال : رأيت في النوم أن آدم مات ، فسألت عن ذلك ، فقيل : هذا موت أعلم أهل الأرض ؛ لأن الله تعالى علم آدم الأسماء كلها فما كان إلا يسير فمات الشافعي – رحمه الله – " اهـ [٣] .

(١) هو الربيع المرادي ستأتي ترجمته في ص (٦٤) من قسم التحقيق .
(٢) تهذيب النووي (٤٥/١) .
(٣) المصدر السابق (٤٦/١) .

أصـــول مـذهـــبه

المطلب الثاني :أصول مذهبه

اعتمد الإمام الشافعي – رحمه الله – في مذهبه الاجتهادي خمسةَ أصولٍ أوجزها بقوله : " العلم طبقات شتى : الأولى الكتاب والسنة إذا ثبتت ، ثم الثانية الإجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة ، والثالثة أن يقولَ بعضُ أصحابِ النبي صلى الله عليه وسلم ولا نعلم له مخالفاً منهم ، والرابعة اختلافُ أصحابِ النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ، والخامسة القياسُ على بعضِ الطبقات ، ولا يصار إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان ، وإنما يؤخذ العلم من أعلى"اهـ[1] ..

من خلال هذا القول تتضح أصوله وهي :–

أولاً : الكتاب والسنة : –

مما سبق من قوله يتضح أنه دمج بين الكتاب والسنة وجعلهما في مرتبة واحدة في الاستنباط على حين أننا ندرك الفرق بينهما ، في كون القرآن كلامُ الله ومتعبدٌ بتلاوته ومنقولٌ إلينا بالتواتر ، أما السنة لا يتعبد بتِلاوتها وأكثرُها غيرُ متواتر .

هذا – وقد تبين لنا من قبل أن أبا حنيفة يقرر في منهجه الاستنباطي الكتاب أولاً ثم السنة . فما هو وجهُ دمِجهما في مرتبةٍ واحدة ؟

عللَ الشيخ أبو زهرة وجهَ هذا الدمج وبين مقصودَ الإمام الشافعي من ذلك وأن هذا الدمجَ لا يشملُ جميعَ الوجوه بل البعض وذلك بقوله :"هـذا لكون السنة الثابتة تعاونُ الكتابَ بالبيان والتوضيح وتعاضدُهُ في بيان ما جاء به الشرع من

[1] الأم (٧/٢٨٠) .

أحكام يصلح بها الناس في معاشهم ومعادهم " [1] ، وقال في موضع آخر يوضح أن الشافعي لم يردْ بهذا الدمج مُساواتَهُمَا من كلِ الوجوه بقوله : " إن الشافعي إذ جعل العلم بالسنة في مرتبة العلم بالقرآن عند استخراج أحكام الفروع لا يتنافى قولُهُ مع كون القرآن أصل هذا الدين ، وعموده ، وحجته ، ومعجزة النبي صلى الله عليه وسلم ، وأن السنةَ فرعٌ هو أصلُها ، ولذلك استمدت قوتها منه " اهـ[2].

ومما يؤكد هذا التعليل الذي ذهب إليه الشيخ أبو زهرة ما جاء عن الشافعي أنه قال : " والعلم من وجهين اتباع أو استنباط ،والاتباع اتباع كتاب فإن لم يكن فسنة فإن لم تكن فقول عامة من سلفنا لا نعلم له مخالفاً " [3] ا هـ .

ثانياً : الإجمـــاع :

يتضح من قوله السابق أنه – رحمه الله – يعتمد الإجماع كأصل من أصول مذهبه ويجعله في المرتبة الثانية بعد الكتاب والسنة ، غير أن الإجماع الذي يقرره هو الذي يكون في الفرض الذي لا يسع جهلُهُ مثل الصلاة والزكاة ، وفي ذلك يقول : " لستُ أقولُ ولا أحدٌ من أهل العلم هذا مجتمع عليه إلا لمالا تلق عالماً أبداً إلاما قاله لك ، وحكاه عمن قبله ، كالظهر أربع ، وكتحريم الخمر وما أشبه ذلك " [4] . ا هـ .

---

[1] محاضرات في تاريخ المذاهب الفقهية (٢٧٥) .
[2] المصدر السابق .
[3] الأم (١٧٩/١) .
[4] الرسالة (٣٤٠) .

كما ورد عنه أنه قال : في مناظرةٍ له مع أحد مناظريه ما نصه :" قال الشافعي – رحمه الله – فقال لي : فكيف يصح أن تقول إجماعاً ؟ قلت : يصح في الفرض الذي لا يسع جهله من الصلوات والزكاة وتحريم الحرام " [1] اهـ .

ثالثاً : قول الصحابي :

يتضح مسلك الشافعي في أخذه بأقوال الصحابة كأصل من أصول مذهبه بما ورد عنه حيث جاء عنه أنه قال في مناظرته مع بعض مناظريه ما نصه : " أفرأيت إذا قال الواحدُ منهم القولَ لا يحفظ عن غيره منهم موافقةً أو خلافا ، أتجد ذلك حجة باتباعه في كتاب أو سنة أو أمر أجمع الناس عليه ... قلت ما وجدنا في هذا كتاباً ولا سنة ثابتة ، ولقد وجدنا أهل العلم يأخذون بقول واحدهم مرة ، ويتركونه أخرى ... قال : فإلى أي شيء صرت ؟، قلت إلى إتباع قولِ واحدِهم إذا لم أجد كتاباً ولا سنة ولا إجماعاً ولا شيئا في معناه يحكم له بحكمه ... وقل ما يوجد من قول الواحد منهم لا يخالفه فيه غيره "اهـ [2] .

هذا المسلك في حال ما إذا كان للصحابي قولٌ ولا يوجد غيره مخالفاً أو موافقاً فإنه يأخذ به ، أما في حال اختلاف أقوالهم فإنه يعمل عقله ويتخير منها ما هو أقرب للكتاب أو السنة أو الإجماع وهو نفس المسلك الذي صار عليه الإمامُ أبو حنيفة فقد جاء عنه في بعض مناظرته مع مناظريه ما نصه : " أرأيت أقاويل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا تفرقوا فيها ؟ فقلت نصير منها إلى ما وافق الكتاب أو السنة أو الإجماع ، أو كان أصح في القياس " [3] .

---

[1] الأم (٢٦٣/٧) .

[2] الرسالة (٣٦٧، ٣٦٨) .

[3] الرسالة (٣٦٧) ، أعلام الموقعين (١٠٥/٤) .

خامساً : القياس

اعتمد الشافعي القياس كأصل من أصول مذهبه في الاستنباط ويعتبر مرتبته بعد الكتاب والسنة والإجماع وقول الصحابي كما مر في كلامه السابق ، ويقرر أن القياس هو الاجتهاد ذاته فقد جاء عنه في بعض مناظراته ما نصه : " ما القياس ؟ أهو الاجتهاد أم مفترقان ؟ قلت : هما اسمان لمعنى واحد ، قال : فما جِمَاعُهما ؟ قلت : كل ما نزل بمسلم ففيه حكمٌ لازمٌ . أو على سبيل الحق فيه دِلالةٌ موجودةٌ وعليه إذا كان فيه بعينه حُكِمَ إتباعُه ، وإذا لم يكن فيه بعينه طُلِبَ الدِلالةُ على سبيل الحق فيه بالاجتهاد والاجتهاد القياس " . اهـ [1] .

فهو بذلك يقتصر على القياس كضرب من ضروب الاجتهاد ، ويرفض ضروب الاجتهاد الأخرى كالاستحسان الذي قال به أبو حنيفة ،حيث عقد كتاباً في إبطاله[2] ونقل الإسنوي عن الشافعي أنه قال : " من استحسن فقد شرع "[3].

وكذلك المصالح[4] المرسلة التي قال بها مالك [5]، وهو أول من أصل قواعده ووضح مسالكه في كتابه الرسالة .

---

(1) الرسالة (٣١٣ ، ٣١٤) الإمام الشافعي واضع الأصول (٢٣٠) .

(2) انظر : الأم (٧/ ٣٠٩-٣١٣) .

(3) نهاية السول (٢/٩٤٧) .

(4) هـــي المصالح التي لم يشهد لها الشارع بإعتبار ولا إلغاء، ويعبر عنها بالمناسب المرسل، وقد اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك به .

أنظر : الإحكام (٤/١٩٥) ؛ نهاية السول (٢/٨٥٩) .

(5) انظر : محاضرات في تاريخ المذاهب (٢٨٥) ، قادة الفكر عبر القرون (٦٥) .

أبرز المصطلحات الفقهية عنده

المطلب الثالث :أبرز المصطلحات الفقهية عنده

في هذا المطلب نشير إلى أبرز مصطلحات الفقه الشافعي والتي حواها كتاب النكت وهي الأقوال ، والأوجه ، والطرق ،والمذهب ، والنص ، والصحيح ، والأصح ، والظاهر ، والمشهور ، والتخريج .

ولكي نعرف بهذه المصطلحات لابد أن نشير أولاً إلى تقسيمها فيما يختص باجتهادات الإمام ، واجتهادات الأصحاب وما هو مشترك بينهما ، فأما ما يختص باجتهادات الإمام الشافعي – رحمة الله – منها : الأقوال – الظاهر – المشهور ، وأما ما يختص باجتهادات الأصحاب منها: الأوجه – الطرق – الصحيح – الأصح .

وأختلف في التخريج هل ينسب للإمام الشافعي أم لا ؟ والراجح أنه لا ينسب حيث قال الخطيب الشربيني : " والأصح أن القول المخرَّج لا ينسب للشافعي "[1]اهـ .

أما ماهو مشترك بينهما فهو النص – المذهب ، وفيما يلي أنقل ما جاء في حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي (١/١٢) ليتضح هذا التقسيم ، حيث جاء فيه ما نصه : " إن الخلاف أقوال للإمام أو أوجه لأصحابه أو مركب منهما ، وحاصل ما ذكره إحدى عشرة صيغة وهي الأظهر ، والمشهور ، والقديم ، والجديد ، وفي قول ، وفي قول قديم ، والأصح ، والصحيح ، وقيل ، والنص ، والمذهب ، والستة الأول للأقوال ، والثلاثة بعدها للأوجه ، والعاشرة للمركب منهما يقينا ، والأخيرة محتملة للثلاثة " اهـ .

---

[1] مغني المحتاج (١/٢١) .

فالأقوال :" تطلق ويراد بها نقل الأصحاب عن الشافعي في المسألة ، قولاً أو قولين ،أو ثلاثةَ أقوال ، وقد يكون القولان قديمين ، أو جديدين ، أو أحدهما قديماً والآخر جديداً ". [(١)] .

والجديد هو : ما قاله الشافعي بمصر تصنيفاً ، أو إفتاءً ؛ ورواته جماعة منهم : البويطي ، والمزني ، والربيع المرادي [(٢)].

والقديم هو : ما قاله بالعراق تصنيفاً — وهو الحجة — أو أفتى به ؛ ورواتُه جماعةُ أشهرهم : الإمام أحمد بن حنبل ، والزعفراني ، والكرابيسي ، وأبو ثور وقد رجع الشافعي عنه وقال : " لا أجعل في حل من رواه عني " [(٣)] .

غير أن هذا النهيَ محمولٌ على الغالبِ كما أشار إليه النووي بقوله : " إنما أطلقوا أن القديمَ مرجوعٌ عنه ولا عمل عليه لكون غالبه كذلك " اهـ [(٤)]

وقد صح أن الشافعي — رحمه الله — قال : " إذا صح الحديث فهو مذهبي"[(٥)] ، لذا فقد استثنى أصحابُهُ مسائلَ أفتَوْا فيها بالقديم ، واخْتُلِفَ في عددِها ، فذهب البعضُ إلى أنها نحو سبع عشرة مسألة ، وقيل نحو عشرين ، وعند المتأخرين أربع عشرة مسألة . [(٦)]

والأوجه : تطلق ويراد بها اجتهادات الأصحاب يستخرجونها من كلام الشافعي رضي الله عنه ، فيستخرجونها على أصله ، ويستنبطونها من قواعده ، وقد يجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله [(٧)] .

---

(١) المجموع (٥٩/١) .

(٢) مغني المحتاج (٢٣/١) ، المجموع (٥٤/١-٥٥) .

(٣) انظر المصادر السابقة .

(٤) المجموع (١ / ١٠٤) .

(٥) المصدر السابق .

(٦) المجموع (٥٦/١) .

(٧) مغني المحتاج (٢١/١) ، نهاية المحتاج (١/ ٤٢) .

والطرق : تطلق ويراد بها اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب ، كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين أو وجهين ، ويقطع بعضهم بأحدهما [١] .

أما التخريج : فقد وضحه الخطيب الشربيني بقوله : " التخريج أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما ، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى ، فيحصل في كل صورة منهما قولان : منصوص ومخرج ، فيقال : فيهما قولان بالنقل والتخريج "[٢] اهـ .

والنص : أي المنصوص،فهو من إطلاق المصدر على اسم المفعول [٣]ويستعمل للمركب من أقوال الإمام وأوجه الأصحاب [٤] ووصفه عميرة بأنه قول منصوص باعتبار ما يقابله من قول مخرج أو وجه ضعيف [٥] ، وسمي بذلك لأنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه ، أو لأنه مرفوع إلى الإمام [٦] .

والأظهر ،والمشهور : مصطلحان لترجيح أقوال الشافعي ، حيث جاء في مغني المحتاج (٢١/١) ما نصه : " فحيث أقول في الأظهر ، أو المشهور فمن القولين ، أو الأقوال للإمام الشافعي رضي الله عنه ، ما قوى الخلاف لقوة مدركه[٧] قلت : الأظهر المشعر بظهور مقابلة ، وإلا المشهور المشعر بغرابة مقابلة لضعف مدركه " اهـ .

---

(١) مغني المحتاج (٢١/١) .

(٢) مغني المحتاج (٢١/١) ، نهاية المحتاج (٤٣/١) .

(٣) مغني المحتاج (٢١/١) .

(٤) القليوبي (١٢/١) .

(٥) عميرة (١٣/١) .

(٦) مغني المحتاج (٢١/١)، نهاية المحتاج (٤٣/١) .

(٧) المَــدرك : بفتح الميم مفرد مدارك أي مواضع طلب الأحكام والفقهاء يقولون في الواحد مدرك بفتح الميم أي موضع الإدراك ، وقوة المدرك وضعفه راجع للدليل الذي استند إليه .
انظر : حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٤٥/١) ، القليوبي (١٢/١) .

والأصح والصحيح : مصطلحان لترجيح أوجه الأصحاب ،حيث جاء في مغني المحتاج (٢١/١) ما نصه : " وحيث أقول الأصح أو الصحيح فمن الوجهين أو الأوجه ، فإن قوي الخلاف قلت : الأصح المشعر بصحة مقابلة ، وإن لم يقو الخلاف فأقول الصحيح المشعر بفساد مقابله لضعف مَدركه ولم يعبر بذلك في الأقوال تأدباً مع الإمام الشافعي رضي الله عنه كما قال : فإن الصحيح منه مشعر بفساد مقابله " اهـ .

وأخيراً : فإن مصطلح " المذهب " يراد به ما ذهب إليه الشافعي وأصحابه من الآراء المفتى بها فهي كلمة تستعمل في أقوال الإمام وأوجه أصحابه [1] .

[1] مغني المحتاج (٢١/١) ، القليوبي (١٢/١) .

القسم الثاني : التحقيق

كتاب الجنايات[1]

مسألة (١) : [قتل المسلم بالكافر]

لا يُقتلُ المسلمُ بالكافرِ [٢]، وقال أبو حنيفةَ يُقتلُ بالذمي°[٣].

لنا : ما روى عليٌّ رضي الله عنه أن النبيَ صلى الله عليه وسلم قال :

" المؤمـنون تـتكافأُ دِمـاؤهم ويسـعى بذمـتهم أدناهم وهم يدٌ على من سِواهم لا يُقتلُ مسـلمٌ بكافرٍ ومن قتلَ فعليهِ لعنةُ الله والملائكةِ والناسِ أجمعين" [٤] فدلَ على أنَّ غير المؤمنين لايكافؤونهم وأنه لا يُقتلُ المسلمُ بكافر .

---

(١) جمـع جـناية يقـال أجنـى علـى قـومه جـناية أي أذنـب ذنـباً يؤاخذ به ، والمقصود بها هنا : ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه القصاص في الدنيا والآخرة ، وغلبت الجناية في ألسنة الفقهاء على القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين .
انظر:المصباح المنير ص (٤٣) ؛ بدائع الصنائع (٢٧٢/٦) ؛ الروضة (٣/٧) .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٢١/٤) ؛ أسنى المطالب (١٢/٤) ؛ الأم (٤٠/٦) ؛الوسيط (٢٧٣/٦) .

(٣) الذمي : المعاهد من الكفار ، وسمي بذلك لأنه أومن على نفسه وماله بالجزية . ذكره في المصباح المنير ص ٨ ، المغرب (٣٠٧/١) ؛
وقول أبي حنيفة : انظر مصادره :
بدائع الصنائع (٢٧٦/٦) ؛ الهداية مطبوع مع نصب الراية (٨٧/٥) ؛ تبيين الحقائق (١٠٣/٦) ؛ مجمع الأنهر (٦١٩/٢) .

(٤) أخـرج نحـوه النسائي في :٤٥-كتاب القسامة ،١٠، ٩-باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس،الحديث (٤٧٤٨)،وابن ماجه في: ٢١-كـتاب الـديات،٣١-بـاب المسـلمون تـتكافأ دماؤهم،الحديث (٢٦٨٣)،والبيهقي في كتاب قتال أهل البغي ، ٤٣- باب أمان المرأة المسـلمة والـرجل المسلم حراً كان أو عبداً،الحديث (١٦٨١٣) ، ولم يذكر في هذه المصادر لفظ " ومن قتل فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين" الذي ذكره المصنف .
وفي روايـة أبي جُحيفة عن عليٍّ: قال: سألت علياً رضي الله عنه : هل عندكم شيءٌ مما ليس في القرآن ؟ فقال : والذي فلق الحبَّة وبَرأ النسَـمة مـا عـندنا إلا مـا في القـرآن ، إلا فهماً يعطى رجل في كتابه ،وما في الصحيفة . قلت : وما في الصحيفة ؟ قال :العقل وفكاك الأسير وأن لا يقتل مسلم بكافر .
أخرجه البخاري في : ٨٨- كتاب الديات ، ٣١- باب لا يقتل المسلم بكافر ، الحديث (٦٩١٥) .

فإن قيل: رُوي أنه قال: ولا ذو[1] عهد في عهده، وعَطْفُ المفرد على المفرد كالتثنية كقوله :

كأنَّ بَيْنَ فَكِّها ، والفَكِّ　　　فَأرَةَ مِسْكٍ ذُبِحَتْ في سُكِّ [2]

فيكون تقديره لا يُقتلُ مسلمٌ ولا ذو عهد بكافرٍ، والكافرُ الذي لا يقتلُ به ذوا العهد هو الذي لاعهد له.

قيل : بل تقديره لا يقتلُ مسلمٌ بكافرٍ ، ولا يقتلُ ذوا عهدٍ ابتداءً بكفرهِ .

لأنه لما قال لا يقتلُ مسلمٌ بكافرٍ أوهَم أن دَمَ ذي العهدِ غيرَ محقون فبين أنَّه وإن كان لا يقتلُ المسلمُ بالكافرِ فلا يقتلُ ذو العهدِ لإزالةِ الإشكالِ وجمع بينهُ وبين قتل القصاصِ لاتفاقهما في اللفظِ كما قال تعالى ﴿ هُوَ ٱلَّذِى يُصَلِّى عَلَيۡكُمۡ وَمَلَـٰٓئِكَتُهُۥ ﴾[3]

والدليل عليه أنه شرط بقاء العهد وبقاءُ العهد ليس بشرط في نفي القصاص .

وروي أن عمرَ قَدِمَ الشامَ فوجد رجلاً من المسلمين قتلَ رجلاً من أهلِ الذمةِ فأراد أن يُقيْده

---

(1) في الأصل ذوا ، وورد عن علي رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : المؤمنون تَكَافَؤُ دماؤُهُم وهم يَدٌ على من سِوَاهُمْ ، يَسْعَى بذمَّتِهم أَدْناهُم ، لا يُقتلُ مُؤمنٌ بكافرٍ ،ولا ذُو عهدٍ في عَهْدِهِ .أخرجه النسائي في:٤٥ ــ كتاب القسامة ــ ١٠ باب القود بين المماليك والأحرار ،الحديث (٤٧٤٩) ،والبيهقي في: كتاب قتال أهل البغي ــ ٤٣ باب أمان المرأة المسلمة والرجل المسلم حراً كان أو عبداً.

(2) السُّكّ : ضرب من طيب يركب من مسك ورامك عربي . ذكره ابن منظور في اللسان (٣١١/٦) ، وبيت الأرجوزة لمنظور بن مرثد الأسدي يصف فيه الجارية وهي تعقد المرْط حيث قال :

ياحَبَّذا جــــاريةٌ من عكِّ!

تعقد المرْط على مدَكِّ

مثل كثيب الرمل غير زكِّ

كأنَّ بين فكِّها والفَــكِّ

فأرةَ مسكٍ ذبحت في سُكِّ

انظر لسان العرب (٦٣/٦) مادة زكر .

(3) سورة الأحزاب جزء من آية (٤٣) .

فقالَ لهُ زيدٌ[1]: أتقيدُ عبدكَ من أخيك ؟ فجعل فيه الدية[2].

وعن عثمان[3] ، وعلي[4] وابن عمرَ[5] ، ومعاوية[6] نحوه[7]، ولأنه منقوصٌ بالكفرِ فلا يكافئ دَمُه دمَ المسلمِ[8]

---

(1) زيد بن ثابت بن الضحاك بن لوذان الأنصاري النجاري ، أبو سعيد وأبو خارجة ،صحابي مشهور كتب الوحي ،مات سنة خمس أو ثمان وأربعين وقيل بعد الخمسين .

انظر :تهذيب التهذيب (٣٤٤/٣) ؛ تقريب التهذيب (٣٢٦/١) .

(2) أخرجه عبد الرزاق في :كتاب العقول ، باب قود المسلم بالذمي ،الحديث (١٨٥٠٩)؛ وابن شيبة في :٩ ـ كتاب الديات ،١٧٨ ـ باب بين المسلم والذمي قصاص ، الحديث (٢٧٨٦٠)؛ والبيهقي في :كتاب الجراح ـ باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر ، الحديث (١٥٩٢٦). وفي سنن البيهقي (٥٩/٨) قال : " قال الشافعي : هذه أحاديث منقطعات أو ضعاف أو تجمع الانقطاع والضعف جميعاً " ، وفي الجوهر قال : " المنقطع إذا روي من وجه آخر منقطعاً كان حجة عند الشافعي وقد روي عن النزال بن سبرة أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة فكتب عمر بأن يقاد به ثم كتب كتاباً بعده أن لاتقتلوه ولكن اعقلوه ذكره ابن أبي شيبة وصححه ابن حزم " انظر : السنن الكبرى ط (١) (٣٣/٨)

(3) روى ابن عمر رضي الله عنه أن رجلاً مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة عمداً ورفع إلى عثمان فلم يقتله وغلظ عليه الدية .

أخرجه البيهقي في : كتاب الجراح ، ٩- باب ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر ، الحديث(١٥٩٣٢) . وفي تلخيص الكبير(١٦/٤) قال : قال ابن حزم هذا في غاية الصحة ولا يصح عن أحد من الصحابة فيه شيء غير هذا إلا ما رويناه عن عمر أنه كتب في مثل ذلك أن يقاد به ، ثم لحقه كتاباً فقال لا تقتلوه ولكن اعقلوه " .

(4) ما ورد عن علي فقد مضى من حديث أبي جُحيفة عن علي رضي الله عنه ص ١.

(5) لم أقف على أثر لابن عمر في ذلك ، ولكن سبق روايته عن عثمان .

(6) معاوية بن أبي سفيان ، صخر بن حرب بن أمية الأموي ، أبو عبد الرحمن ، الخليفة ، صحابي أسلم قبل الفتح ، وكتب الوحي ومات في رجب سنة ستين ، وقد قارب الثمانين .

انظر : تهذيب التهذيب (١٨٧/١٠) ، تقريب التهذيب (١٩٥/٢) .

(7) ورد عن ابن شهاب قال : كان عثمان رضي الله عنه ومعاوية لا يقيدان المشرك من المسلم .

أخرجه البيهقي في:كتاب الجراح،٩-باب ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر،الحديث(١٥٩٣١) .

قال البيهقي في هذا الأثر وما مضى عن ابن عمر : " الأول موصول وهذا منقطع " .

(8) إن عصمة الدم عند الإمام الشافعي رحمه الله معتبرة بالدين لقوله تعالى (أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون) [سورة السجدة :١٨]، والقصاص مبني على المساواة والمساواة مبناها الدين فإذا انتفت المساواة للنصوص الظاهرة بالتالي ينتفي وجوب القصاص بينهما.أما الإمام أبو حنيفة فإن العصمة عنده معتبرة بالدار وأن أهل الذمة أعطوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا وبذلك يجري القصاص بينهما حسماً لمادة الفساد .

كالمستأمَنْ [1].فإن قيل ذاك حقنه غيرُ مؤبدٍ وهذا حقنُه مؤبدٌ .

قيل : إلا أنه في أمدِه كهذا في أبدِه ولهذا يضمنُ بالديةِ ، ولأن حرْزُ المستأجر مؤقت وحرْزُ الموصى[2] له بالمنفعة مؤبدٌ ثم يقطع المالك بالسرقة منهما ، وتحريم الأمّ مؤبد وتحريم المعتدةِ مؤقتٌ ويجبُ الحدُ في وطئهما .

فإن قيل في ذاك إباحةٌ /مؤجلةٌ كالدَيْن المؤجلِ فصارت شبهةً. ٢٥٢/ب

قيلَ لا إباحةَ مع الحقن [3]؛ ولأنه لو كان حكمُ الإباحةِ ثابتاً لمنَعَ وجوبَ الديةِ كقتل من له عليها قصَاص وهي حاملٌ.

فإن قيل: ذاك كالمبقى على حكم الدارِ ولهذا لا يحدُ بالزنا.

قيل: لو كان كذلك لم يُحدْ بالقذفِ أيضاً ولأنهما لا يتكافآنِ في حدِ القذفِ مع العفة فلا يتكافآنِ في القصَاصَ كالأبِ والابنِ ؛ولأنه أحرز نفسهُ عن غيرهِ بعقدٍ واقعٍ على الضريبة [4] فلا يساوي دَمُهُ دَمَهُ كالمكاتبِ والسيدِ .

قالوا : روى عبد الرحمن بن البيلماني[5] : أن النبي صلى الله عليه وسلم أتيَّ بمسلمٍ قَتلَ مُعاهداً من أهلِ الذمةِ فضربَ عُنُقه ، وقال : " أنا أحقُ من وفىَّ بذِمتهِ". [6]

---

[1] المستأمن : من دخل دار الإسلام لا لقصد الإقامة بل لعارض حاجة يؤديها ثم يعود إلى وطنه الأصلي.
انظر : بدائع الصنائع (٢٧٦/٦) ؛ مجمع الأنهر (٦١٩/٢) .

[2] في الأصل الموصا.

(٣) الحقن: المنع يقال حقنت له دمه إذا منعت من قتله ومن سفك دمه وإراقته.
انظر : لسان العرب (٢٦٥/٣)مادة حقن

[4]الضريبة : واحدةُ الضرائب التي تؤخذ في الأرصاد والجزية ونحوها ، وهي فعيلة بمعنى مفعولة وتجمع على ضرائب .
انظر : لسان العرب (٤٠/٨) مادة ضرب .

[5] في الأصل عبد الرحمن البيلماني والصواب عبد الرحمن بن البيلماني وهو مولى ابن عمر مدني نزل حران ، ضعيف من الثالثة : توفي في ولاية الوليد بن عبد الملك ولم تذكر سنة الوفاة .
انظر : تهذيب التهذيب (١٣٦/٦) ؛ تقريب التهذيب (٥٦٣/١) .

[6] أخرجه ابن أبي شيبة في : كتاب الديات ، ١١٠- باب من قال : إذا قتل المسلم الذمي قتل به ، الحديث (٢٧٤٥١) ، وعبد الرزاق في : كتاب العقول ، باب قود المسلم بالذمي ، الحديث (١٨٥١٤) ، والبيهقي في : كتاب الجراح، ٩- باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر ، الحديث (١٥٩١٧) ، وقد ذكر البيهقي أوجه ضعف الحديث .

قلنا : يرويه إبراهيمُ بنُ أبي يحيى[1] وهو متروك الحديث ،وعبد الرحمن منكر الحديث متروك[2] ثم بينه وبين رسول الله اثنانِ أو أكثرُ ثم يحتملُ أنه قتلهُ ثم أسلمَ .

قالوا : روُي أن عمرو بن أمية الضمَري[3] قتل كافراً فأقاده النبيُ صلى الله عليه وسلم .[4]

قلنا لا أصل لهذا الحديثِ وعمرو عاشَ إلى أيامِ معاوية .

قالوا : عقوبةٌ تجب على الذميِ لحقِ الذميِ فجاز أن تجب على المسلمِ لحقِ الذميِ كالقطع في السرقة .

قلنا ليس إذا وجب عليه لمثله وجب له على من هو أعلى منه كالقصاص يجب على أحد الوالدين للآخر ولا يجبُ للولدِ على الوالدِ،ويجب على الصحيح للصحيح في الطرفِ ولا يجبُ للأشلِ على الصحيحِ، وقطْع السرقة لا يعتبر فيه

---

[1] إبراهيم بن محمد بن ابي يحيى الأسلمي ، أبو إسحاق المدني ، متروك من السابعة ، مات سنة أربع وثمانين ، وقيل إحدى وتسعين .

انظر : تهذيب التهذيب (١٣٧/١) ؛ تقريب التهذيب (٦٥/١) .

[2] انظر ترجمته .

[3] عمرو بن أمية بن خويلد بن عبد الله ، أبو أمية الضمري صحابي مشهور ، أول مشاهده بئر معونة ، مات في خلافة معاوية .

انظر : تهذيب التهذيب (٦/٨) ، تقريب التهذيب (٧٢٩/١) .

[4] أخرج ابن سعد في طبقاته (١٨٧/٤-١٨٨) في ترجمة عمرو بن أمية الضمري قال : " قال محمد بن عمر: كان أول مشهد شهده عمرو بن أمية مسلماً بئر معونة في صفر على رأس ستةٍ وثلاثين شهراً من الهجرة ... وقال:ولما دنا عمرو بن أمية من المدينة منصرفاً من بئر معونة لقي رجلين من بني كلاب فقاتلهما ثم قتلهما،وقد كان لهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم أمان فوداهما رسول الله صلى الله عليه وسلم،وهما القتيلان اللذان خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بسببهما إلى بني النضير يستعينهم في ديتهما.

وفي نصب الراية (٨٩/٥) قال : " قال البيهقي في المعرفة نقلاً عن الشافعي قال بلغني أن عبد الرحمن البيلماني روى: أن عمرو بن أمية الضمري قتل كافراً ، كان له عهد إلى مدة وكان المقتول رسولاً فقتله النبي صلى الله عليه وسلم به قال: "وهذا خطأ فإن عمرو بن أمية الضمري عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم دهراً ، وعمرو بن أمية قتل رجلين وداوهما النبي صلى الله عليه وسلم وقال : " قَتَلْتَ رجلين لهما مني عهد لأدينهما " .

المماثلةُ ولهذا تؤخذُ اليدُ بنصابٍ من المالِ وإن لم تساوه في الجنسِ ولا في القيمةِ، والقصاصُ يعتبرُ فيه المماثلةُ ولا مماثلةَ بين المسلم والذمي ولهذا يقطعُ الرجلُ بسرقةِ مالِ المرأةِ ولا يقطعُ طرفهُ بطرفها عندهم(١)، ولأن ذاك عقوبةٌ تجبُ لله عز وجل وهذه عقوبةٌ تجبُ للآدميّ لا تستوفى إلا بمطالبتهِ بها فهي كحد القذفِ .

قالوا : الذميُ كالمسلمِ في الحقن وإنما نقص عنه في الدين فهو كالفاسق والعدل.

قلنا : ليس كالمسلم؛ لأن المسلم حُقِنَ دمُهُ بالإسلام والذميُ حقن دمه بالذمةِ وليس الذمة كالإسلام ولهذا يؤمر بالانتقال عن الذمة ولا يؤمر بالانتقال عن الإسلام ويخالف الفسق فإنه لا يمنع من مساواة المسلم في حد القذف والكفر يمنع وشيء من الفسوق لا يمنعُ من القصاص وكفرُ المستأمن يمنع من القصاص .

قالوا : لو منع الإسلام وجوب القِصاص لمنع الاستيفاء إذا أسلم بعد الجرح أو بعد القتل كالأبوَّة وهو إذا قتل خالَ ولده فوجب القصاصُ لأمِّ ابنه ثم انتقل إلى الابن.

قلنا : الجنونُ يمنعُ وجوب القصاص ولا يمنعُ الاستيفاءَ استحساناً، والثُيوبة (٢) يمنع وجوب حد الأبكار والعبيدِ ولا يمنعُ الاسيتفاءَ، والزيادة في الموهوب يمنعُ عندهم(٣)الرجوع في الهبة ولا يمنعُ الاستيفاء، ويخالفُ الابن إذا ورث القصاص فإن ذاك ابتداء إيجاب قصاص للابن على الأب،وإذا جَرحَ ثم أسلمَ أو قَتَل ثم أسلمَ فقد وجبَ القصاصُ لكافرٍ على كافرٍ وإنما أسلمَ والقصاص على ملكه .

---

(١) سيأتي في مسألة قطع الرجل بالمرأة من هذا الكتاب ص١٠ .

(٢) الثيب من النساء : التي تزوجت وفارقت زوجها بأي وجه كان بعد أن مسها ،وأصل الكلمة الواو، لأنه من ثاب يثوب إذا رجع كأن الثيب بصدد العود والرجوع .
انظر : لسان العرب (١٥٣/٢) مادة ثيب .

(٣) انظر : المبسوط (٣٠٧/٤) ؛ الهداية (٣٠٧/٤) .

مسألة/ (٢) : [قتل الحر بالعبد]

لا يقتلُ الحرُ بالعبدِ [١] وقال أبو حنيفةَ : يُقتلُ[٢] ٢٥٣/أ

لـنا : مـا روى ابـن عـباس : أن الـنبي صـلى الله عليه وسلم قال :" لا يقتلُ حرٌ بعـبدٍ " [٣] وعـن علي رضي الله عنه : من السنة أن لايقتل مسلمٌ بكافرٍ ومن السنةِ أن لا يقتلَ حرٌ بعبدٍ[٤].

ولأنـه روي ذلـك عـن أبـي بكـرٍ[٥]وعمـرَ [٦]وعلـيٍ[٧]وابـن الزبيرِ[٨]رضوان الله عليهم أجمعين .

---

[١]انظر: نهاية المحتاج(٢٥٦/٧-٢٥٧)؛مغني المحتاج (٢٢/٤-٢٣)؛أسنى المطالب (١٣/٤)؛الأم (٢٦/٦) .

[٢] انظـر : المبسوط (١٢٩/٢٦) ؛ بدائع الصنائع (٢٧٩/٦-٢٨٠) ؛الهداية (١٠٧/٥) ؛ تبيين الحقائق (١٠٢/٦-١٠٣) .

[٣] أخرجه الدارقطني في : الحدود والديات ، الحديث (٣٢٢٥) ، والبيهقي في كتاب الجراح ، ١٠- باب لا يقتل حر بعبد الحديث (١٥٩٣٩) .

وفي تلخيص الحبير (١٦/٤) قال : " حديث ابن عباس فيه جويبر وغيره من المتروكين " .

[٤] أخـرجه أبـن أبـي شيبة في : ٢- كتاب الديات ، ١١١- باب من قال : لا يقتل مسلم بكافر ، الحديث (٢٧٤٦٨) ، والدارقطني في : كتاب الحدود والديات ، الحديث (٣٢٥٤) ، والبيهقي في : كتاب الجراح ، ١٠ - باب لا يقتل حر بعبد ، الحديث (١٥٩٣٨) .

وفي تلخيص الحبير(١٦/٤) قال:" في إسناده جابر الجُعفي"، قلت:جابر الجعفي ضعيف،رافضي من الخامسة . انظر : التقريب (١٥٤/١) .

[٥] روى الحجاج عن عمرو بن شعيب أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يقولان : لا يقتل المؤمن بعبده ولكن يضرب ويطال حبسه ، ويحرم سهمه .

أخـرجه ابن أبي شيبة في ٢- كتاب الديات ، ١١٧- باب الرجل يقتل عبده ، من قال : يقتل به ، الحديث (٢٧٥٠٥) ، والدارقطني في : كتاب الحدود والديات ، الحديث (٣٢٥٥) ، والبيهقي في : كتاب الجراح ، ١٠ -باب لا يقتل حر بعبد ، الحديث (١٥٩٣٦) ، والحديث في إسناده الحجاج بن أرطأة وهو صدوق كثير الخطأ والتدليس .

انظر : التقريب (١٨٨/١) .

[٦] انظر السابق.

[٧] سبق تخريجه من أعلى الصفحة .

[٨]روي عن عبد الله بن الزبير أنه لم يقد حراً بعبد.

فإن قيل :روى الحكمُ[1] عن علي وابن مسعود[2] إذا قتل الحرُ العبدَ متعمداً فهو قوْدٌ .[3]

قيل : هو مرسلٌ ؛ ولأنه أحد نوعي القصاصِ فلا يساوي العبدُ الحرَ فيه كالقصاصِ في الطرفِ .

فإن قيل : الطرفُ يعتبرُ فيه التساوي ولهذا لا تؤخذُ الصحيحةُ بالشّلاَّء ولا الكاملة الأصابعِ بالناقصةِ بخلافِ النفسِ .

قيل : وفي النفس أيضاً يعتبرُ ؛ ولهذا لا يؤخذُ المسلمُ بالمستأمن ولا الأبُ بالابن وإنما لم تؤخذ الصحيحة بالشّلاء والكاملةُ الأصابع بالناقصة؛ لأن النقصَ والشلل يُتصورُ في الطرف ولا يتصور في النفسِ ولهذا لا يتغيرُ بدل النفس بالنقص ويتغير بدل الطرف ؛ ولأنهما عينانِ بدل أحدهما مقدرٌ وبدلُ الآخرِ غيرُ مقدرٍ فصار كالصحيحة بالشلاّءِ .

=أخرجه البيهقي في معرفة السنن في : كتاب الجراح ، باب الحكم في قتل العمد ، الحديث (١٠٠٨) .

(١) الحكم بن عبد الله بن إسحاق الأعرج البصري تابعي ثقة روى عن ابن عباس وابن عمر ، وربما وهم من الثالثة ، لم تذكر سنة وفاته .

تهذيب التهذيب (٣٦٩/٢) ؛ التقريب(٢٣١/١) .

(٢) في سنن البيهقي ورد الأثر من رواية الحكم عن علي وابن عباس وفي سنن الدار قطني ورد من رواية الحكم عن علي وابن مسعود.

(٣) أخرجه الدارقطني في : كتاب الحدود والديات ، الحديث (٣٢٥٣) ، والبيهقي في : كتاب الجراح ، ١٠- باب لا يقتل حر بعبد ، الحديث (١٥٩٤١) .

وفي سنن البيهقي قال : " لا تقوم به حجة لأنه مرسل " .

قالـوا: محقـونانِ علـى التأبـيد لـيس بينهما ولادة ولا حقُ ملكٍ فتكافآ في القصاص كالحرين والعبدين .

قلـنا : في الأصـل يتكافآن في حد القذف وهاهنا لا يتكافآن في حد القذف مع العفة فلم يتكافآ في القصاص كالمسلم والمستأمنِ.

مسألة (٣) : [قطع العبد بالعبد]

يقطع العبدُ بالعبدِ[١] ، وقال أبو حنيفةَ : لا يقطعُ [٢].

لنا : أنه أحدُ نوعي القصاص فجاز أن يثبت بين العبدين كالقصاص في النفس[٣]

قالـوا : روي أنَّ عـبداً لقـومٍ فقراء قطع أذن عبدٍ لقومٍ أغنياء فقالوا : يا رسول الله إنا قومٌ فقراء فلم يقتص رسول الله صلى الله عليه وسلم .[٤]

قلنا : قصةٌ في عين[٥] فلعله كان هناك شبهة أو لم يطالب أهله .

---

(١) انظر : مغني المحتاج (٣٢/٤) ؛ الأم (٥٥/٦) ؛ الحاوي(٢٦/١٢) .

(٢) انظـر : المبسوط (١٣٦/٢٦) ؛ الهداية (١٠٧/٥) ؛ مجمع الأنهر (٦٢٥/٢-٦٢٦) ؛ تبيين الحقائق (٦/ ١١٢) ، الفتاوي الهندية (٩/٦) .

(٣)إن الإمـام الشافعي رحمه الله سلك في هذه المسألة والتي تليها - مسألة قطع الرجل بالمرأة - مسلكاً سهلاً وهـو اعتبار الأطراف بالنفوس لأنها تابعة للنفس وثبوت الحكم في التبع يكون بثبوته في الأصل فكما يجري القصاص بينهما في النفوس فكذلك في الأطراف .
انظر : المصادر السابقة .

(٤) أخـرجه أبـو داود في : ٣٤ - كتاب الديات ، ٢٩ - باب جناية العبد يكون للفقراء ، الحديث (٤٥٨٣) ، والنسـائي في : ٤٥- كتاب القسامة ، ١٥، ١٦ - باب سقوط القود بين المماليك فيما دون النفس ، الحديث (٤٧٦٥) ، والبيهقي في : كتاب الديات ، ٤٩- باب جناية الغلام يكون للفقراء ، الحديث (١٦٣٦٦) والدارمي في : ١٥كتاب الديات ، ١٤- باب القصاص بين العبيد ، الحديث (٢٤١٣) .
وهذا الحديث قد صحح محقق الدارمي إسناده .

(٥) أي واقعة عين تختص بهم فقط .

قالوا : التساوي [1] معتبرٌ في الطرف ولا يُعلمُ ذلك ؛ لأن المقوم قد يخطئ في التقويم فلا نأمن أن يأخذَ أكثرَهُمَا قيمةً بأقلهما ولهذا لا يجب القصاص في بعض السّاعد لأنه لا يؤمن أن يؤخذ أكثر من الحق .

قلنا : الظاهرُ من المقومِ الإصابةُ ؛ ولهذا يُقطعُ السارق بتقويمه ؛ ولأنه لو كان كهذا لوجب إذا تحقق أن الجاني أقل قيمةً أن يجبَ ؛ لأن أخذَ الناقص بالكاملِ جائزٌ فأما قطع الساعد فإنه لا يضبط المستحق لما فيه من كسر العظم .

مسألة (٤) : [قطع الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل]

يقطعُ الرجلِ بالمرأة ، والمرأة بالرجل [2] ، وقال أبو حنيفة : لا يقطعُ [3]

لنا : أن كل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس ، جرى القصاص بينهما في الأطراف السليمة كالرجلين والمرأتين .

قالوا: بدلُ [4] طرفِه أكثر فلا يؤخذُ بطرفِها كالصحيحة والشلاء .

قلنا : ينكسر [5] بنفسهما ، والشلاء بطُلت منفعتُها فلا تساوي الصحيحة وهاهنا يستويان في المنفعة كما استويا في النفس فلم يختلفا .

قالوا : يد كل واحد منهما تصلحُ لما لا تصلحُ يدُ الآخر في أصلِ الخلقةِ فصار كاليمين واليسار .

---

(١) اعتبر أبو حنيفة رحمه الله التساوي في الأطراف هنا لأنه سلك بها مسلك الأموال وبالتالي فهي تتفاوت في القيمة على عكس النفس فإنها مقدرة شرعاً .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٣٢/٤) ؛ أسنى المطالب (٢٢/٤) ؛ الأم (٥٥/٦) ؛ الحاوي (٢٦/١٢) .

(٣) انظر: المبسوط (١٣٧/٢٦)؛ الهداية (١٠٧/٥)؛ مجمع الأنهر (٦٢٥/٢-٦٢٦) ؛ تبيين الحقائق (٦/ ١٠٥-١١٢) ، الفتاوى الهندية (٩/٦) .

(٤) أراد نفي المساواة بين طرفيهما لعدم المماثلة في المنفعة والبدل وذلك لأنه سلك في الأطراف مسلك الأموال كما ذكر في المسألة السابقة .

(٥) الكسر مصطلح أصولي ، وهو إسقاط وصف من أوصاف العلة المركبة في القياس بشرط أن يكون المحذوف مما لا يمكن أخذه في حد العلة .

انظر إرشاد الفحول (١٤٩/٢) ؛ نهاية السول (٨٩٤/٢) .

قلنا : يَنكسِرُ بنفسهما ، واليمين واليسار جنسان مختلفان ولهذا لا تؤخذُ يمينُ الأعسرِ بيسارِ غيرهِ وإن استويا/ في المنفعة . ٢٥٣/ب

مسالة (٥): [قطع الجماعة بالواحد]

يقطع الجماعةُ بالواحد ، [١] وقال أبو حنيفةَ : لا يقطعُ.[٢]

لنا : ما روي : أن رجلين شهدا عند عليٍ رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه ، ثم رَجعا عن شهادتهما فقال : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتُ أيديكما وأغرمهما دية يدهِ [٣] ، ولا يخبر أنه كان يفعل ما لا يفعل لأنه يكون كذباً ؛ ولهذا كتب أبو بكر الصديق إلى عكرمة [٤]:

" لا توعدنَّ في معصيةٍ أكثر من عقوبتها فإنك إن فعلت أثمت وإن تركت كذبت"[٥]

---

(١) انظر نهاية المحتاج (٢٦١/٧) ؛ مغني المحتاج (٢٥/٤-٢٦) ؛ أسنى المطالب (١٧/٤) ؛ الأم (٢٣/٦) المجموع (٣٠/٢٠) .

(٢) انظر : المبسوط (١٢٧/٢٦-١٢٨) ؛ بدائع الصنائع (٢٨٠/٦-٢٨١) ؛ الهداية (١١٢/٥) ؛ تبيين الحقائق (١١٤/٦).

(٣) أخرجه البيهقي في : كتاب الجراح ، ١٨- باب الاثنين أو أكثر يقطعان يد رجل معاً الحديث (١٥٩٧٧) ، والدارقطني في كتاب الحدود والديات ، الحديث (٣٣٩٤) ،وعبد الرزاق في : كتاب العقول ، باب مَن نكل عن شهادته ، الحديث (١٨٤٦٠) .

في تلخيص الحبير (١٩/٤) قال : " إسناده صحيح ، وقد علقه البخاري بالجزم ، فقال : وقال مطرف "

(٤) عكرمة بن أبي جهل ، واسمه عمرو بن هشام بن المغيرة بن مخزوم القرشي ، أسلم يوم فتح مكة وحسن إسلامه وقيل قبل ذلك ، استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على صدقة هوازن عام وفاته ، وقتل بأجنادين في خلافة أبي بكر .

انظر : تهذيب التهذيب (٢٣٠/٧) ؛ طبقات ابن سعد (٥/٦) ؛ الإصابة (٤٩٦/٢) .

(٥) جاء في عيون الأخبار لابن قتيبة (١٠٩/١) : قال أبو بكر لعكرمة حين وجهه إلى عمان : يا عكرمة سر على بركة الله ولا تنزل على مستأمن ولا تؤمنن على حق مسلم ، وأهدر الكفر بعضه ببعض وقدم النُذُر بين يديك ومهما قلت إني فاعل فافعله ولا تجعل قولَك لغواً في عقوبةٍ ولا عفو ، ولا ترج إذا أُمِّنت ولا تخافن إلا خوفت ولكن أنظر متى تقول وما تقول ولا تعدنّ في معصية بأكثر من عقوبتها فإن فعلت أثِمت وإن تركت كذبت، ولا تؤمنن شريفاً دون أن يُكفَل بأهله ،ولا تُكفلن ضعيفاً أكثر من نفسه واتق الله فإذا لقيت فاصبر .

ولأنـه أحـدُ نوعـي القصـاصِ فجـازَ أن يجـب علـى الجماعـةِ بالجنايةِ على واحد كالقصـاص في الـنفس؛ ولأن الـنفس أعظـمُ حـرمةً ثم يُقتلُ الجماعةُ بالواحد فلأن يقطـع أولى ؛ ولأن كـل معنـى لا يمـنعُ القصـاص في الـنفس لم يمـنع في الطـرف كالتفاضل في السن والشرف والعلم .

قالوا : كل واحد غير قاطع لجميع اليد فأشبه إذا تميزت جناياتهمُ أو قطع رجلٌ بعض اليد ثم سرى إلى الباقي .

قلنا : إذا لم يتميز جعل كل واحدٍ منهم كالقاطع للجميع كما جُعل كالقاتل للنفس بخـلاف مـا لـو تميـز فإنه لم يُجعل كالقاطع للجميع ولهذا يقال عند التمييز قطع بعـض الـيدِ ولا يقـالُ ذلـك عـند عدم التمييز ، وما سرى إليه فهو خطأ في الطرف لأنـه لا يقصدُ إتلافُ جميع الطرف بقطعِ بعضه فهو كالخطأ في النفس وما شاركه غيره فيه ليس بخطأ بل هو مباشرة وعمدٌ فهو كالعمد في النفس.

قالوا : إذا لم يقطع الكاملة بالناقصة لزيادة إصبع فلأن لا يقطعُ أيدٍ بيدٍ أولى .

قلـنا : لأن الناقصـة لا تسـاوي الكاملـة وهاهنا المقطوعُ يساوي القاطع إذ كل واحدٍ منهم كالقاطع لليد .

قالـوا : الاشـتراك في سـرقة النصـاب لا يُوجب القطع عليهما فكذلك الاشتراك في قطع اليد .

قلـنا : ذاك حجـةٌ لـنا ؛ لأنـه قـد يجـبُ القطـع عندَ الاشتراكِ وهو إذا اشتركا في سـرقة نصـابين ؛ ولأن النصـاب يتـبعضُ فـيكونُ كـلُ واحـدٍ منهما كالمنفرد بسرقة بعضه ،وهاهنا لا يتبعضُ فصير كل واحدٍ منهما كالمنفرد بقطع اليدِ .

مسألة (٦) : [القتل بالمثقل] [١]

يجبُ القصاصُ بالقتل بالمثقلِ[٢] ، وقال أبو حنيفة : لا يجب في مثقلٍ غير الحديدِ وفي [٣]الحديد روايتان[٤] .

لنا : ما روى أنس : أن جاريةً قد رُض[٥] رأسُها بين حجرين فقيل لها : من فعل بك ؟ فلان؟ فلان ؟ حتى سُمي يهوديٌ ، فأومأت برأسها أي نعم فأُخذ فاعترفَ ، فأمرَ به النبيُ صلى الله عليه وسلم فَرُضَّ رأسُه بين حجرين[٦] والرض لا يكون بمحدد.

فإن قيل : لعله قتله بنقض العهد .

قيل عندكم بالقتل لا بنقض العهد (٧)؛ ولأن الظاهرَ أنه فعل قصاصاً ؛ ولأنه آلةٌ يجبُ بها القتلُ في المحاربةِ فأشبه المحدد ، أو الحجر شرع القتل به في كبيرةٍ فهو كالسيف ؛ ولأنه جهة يقصد بها القتل أو سببٌ يقتل غالباً فأشبه الضرب بالسيف؛ ولأنَّ كل ما لو أُبين

---

[١] بفتح القاف المشددة : الشيء الثقيل .
انظر تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٩٥.

[٢] انظر : نهاية المحتاج (٢٦٣/٧) ؛ مغني المحتاج (٢٦٣/٧) ؛ أسنى المطالب (٣/٤) ؛ الأم (٦/٦) .

[٣] انظر : المبسوط (١٢٢/٢٦-١٢٣) ؛ بدائع الصنائع (٢٧٣/٦-٢٧٤) ؛ مجمع الأنهر(٦١٥/٢-٦٢٢) ؛ تبيين الحقائق (٩٧/٦-٩٨) .

[٤] الرواية الأولى : أن مثقل الحديد لا يوجب القصاص لأن وجوب القصاص يختص بقتل عمد محض وصفة التمحض أن يباشر القتل بآلته ، وآلة القتل هي الآلة الجارحة .
الرواية الثانية : أن القتل بمثقل الحديد يوجب القصاص حيث قال تعالى (وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد) ، والمراد القتل ، والحديد هو المستعمل في القتال .

(٥) رض: كسر ، ويرادفه رضخ فيقال رضخ رأسها بين حجرين بمعنى دقه وكسره .
لسان العرب(٢٢٩/٥) مادة رضخ .

(٦) أخرجه البخاري في : ٨٨- كتاب الديات ، ١٢- باب إذا أقر بالقتل مرة قتل به ،الحديث (٦٨٨٤) ومسلم في : ٢٨- كتاب القسامة ، ٣- باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره ، الحديث (١٦٧٢) ، والنسائي في : ٤٥ - كتاب القسامة ، ١٢-باب القود من الرجل للمرأة الحديث (٤٧٥٤) ، وأبو داود : ٣٤- كتاب الحدود ، ١٠- باب يقاد من القاتل أو يقتل بحجر، الحديث (٤٥١٦) ، والترمذي في : ١٤-كتاب الديات ٦- باب ما جاء فيمن رضخ رأسه بصخره ، الحديث (١٣٩٤)، والدارقطني في كتاب الحدود والديات ، الحديث (٣٣٤٨) .

(٧) قال في المبسوط (١٢٤/٢٦) مانصه :" وتأويل الحديث أنه أمر بذلك على طريق السياسة لكونه ساعياً في الأرض بالفساد معروفاً بذلك الفعل ...... وعندنا إذا كان بهذه الصفة فللإمام أن يقتله بطريق السياسة " .

به الطرف وجب القصاص فإذا قتل به النفس وجب القصاص كالمحدد ؛ ولأنا لو لم نوجب القصاص أدى إلى إهدار الدماء .

فإن احتجوا / بقوله صلى الله عليه وسلم : " ألا إنَّ دية قتيل العمد الخطأ قتيل السوط و العصا مائة من الإبل[1] " ٢٥٤/أ

قلنا : المرادُ به العصا الصغيرة ؛ لأنه قرَنَها بالسوط ؛ ولأنه جعله عمد خطأ لأنه عَمِدَ الضرب وأخطأ في القتل لأنه لا يقتل غالباً ،والكبير لا يوصف بأنه عمدٌ خطأ.

قالوا : روى المغيرة بن شعبة [2]: أنَّ امرأتين كانتا تحت رجل من هُذيل[3] فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط [4] فقتلتها ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بديتها على عصبةِ القاتلةِ[5] .

(١) أخرجه النسائي في : ٤٥- كتاب القسامة ، ٣٢- باب كم دية شبه العمد ، الحديث (٤٨٠٧) ، وأبو داود في : ٣٤ - كتاب الديات ، ٢٥ - باب في دية الخطأ شبه العمد ــ الحديث (٤٥٣٥) ، وأبن ماجه في : ٢١- كتاب الديات، ٥- باب دية شبه العمد مغلظة، الحديث (٢٦٢٧) ، والدارقطني في : كتاب الحدود والديات ، الحديث (٣١٧٢) ، والدارمي في ١٥- كتاب الديات ، ٢٢- باب الدية في شبه العمد الحديث (٢٤٢٨) .

وفي تلخيص الحبير (١٥/٤) قال " صححه ابن حبان ،وقال ابن القطان هو صحيح لا يضره الاختلاف.

(٢) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود بن مالك ، أبو عيسى ويقال أبو محمد الثقفي ، كان يقال له مغيرة الرأي وشهد اليمامة و فتوح الشام والقادسية وتوفى سنة (٥٠)هـ .

انظر : تهذيب التهذيب (٢٣٥/١٠) ؛ التقريب (٢٠٦/٢) ؛ الإصابة (٤٥٢/٣) .

(٣) هذيل:من قبائل الحجاز المهمة تنقسم إلى قسمين:شمالي وجنوبي وتقع ديار هذيل الشمالي أطراف مكة من جهة الشرق والجنوب ويتكون من سبعة أفخاذ ،وأما القسم الثاني فيدعى هذيل اليمن ويتألف من خمسة أفخاذ.

انظر : معجم قبائل العرب (١٢١٣/٣) .

(٤) الفسطاط : الخيمة العظيمة ،وعن الليث هو ضرب من الأبنية .

انظر : لسان العرب (٢٦٢/١٠)؛ المغرب (١٣٨/٢) مادة فسط .

(٥) أخرجه البخاري في :٧٦- كتاب الطب ، ٤٦- باب الكهانة ، الحديث (٥٧٥٨) ، وفي : ٨٨- كتاب الديات ، ٢٥- باب جنين المرأة ، الحديث (٦٩٠٤) عن أبي هريرة ، و مسلم في : ٢٨- كتاب القسامة ، ١١ -باب دية الجنين ، الحديث (١٦٨٢) ، وأبو داود في :٣٤ كتاب الديات ، ٢٠ - باب دية الجنين ، الحديث (٤٥٥٧) ، والدارمي في : ١٥ - كتاب الديات ، ٢٠ - باب دية الجنين ، الحديث (٢٤٢٥) ، وأحمد في مسنده ، الحديث (١٨٣١٨) .

كتاب الجنايات

قلنا : روى حَمَل بنُ مالك بن النابغةِ [١]: هذه القصة بعينها ، وقال : كنتُ بين امرأتين لي ، فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط ، فألقت جنيناً ميتاً، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرةٍ[٢] ، وقضى أن تقتل المرأةُ بالمرأة[٣]وهذه الروايةُ أولى لأنه يرويها زوجُها .

قالوا : روى النعمان بُن بشير[٤] : أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال : "كل شيء خطأٌ إلا السيف " [٥].

قلنا : الصحيح كل شيء منه خطأ إلا السيف[٦] .

قالوا : آلة لا يقع بها الذكاة فأشبه العصا الخفيف .

---

(١) حمل بن مالك بن جابر بن ربيعة بن كعب بن الهذلي ، أبو نضلة استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على صدقات هذيل وعاش إلى خلافة عمر وله ذكر في الصحيحين .

انظر: تهذيب التهذيب (٣٢/٣) ؛ تقريب التهذيب (٢٤٢/١) ؛ الإصابة (٣٥٥/١) .

(٢) ورد في طلبة الطلبة ص ٣٠١ " الغرة – بالضم – التي تجب في الجنين : عبد أو أمة أو فرس ، قيمته خمسمائة . وقال في مجمل اللغة : غرة الشيء أكرمه . وجاء في المصباح المنير ص ١٦٩ الغرة عبد أو أمة

(٣) هذه الرواية أخرجها أبو داود في : ٣٤- كتاب الديات ، ٢٠- باب دية الجنين ، الحديث (٤٥٦١) ، وابن ماجه في : ٢١- كتاب الديات ، ١١- باب دية الجنين ، الحديث (٢٦٤١) ، والدارقطني في كتاب الحدود والديات ، الحديث (٣٢٠٧) ، والدارمي في : ١٥- كتاب الديات ، ٢٠ - باب دية الجنين ، الحديث(٢٤٢٦). وفي الدراية (٢٨٢/٢) قال : " هو عند **أصحاب** السنن والحاكم ، وسمى أبو داود المرأتين مُلَكية وأم غُطَيف، وفي الطبراني أم عفيف "، وفي نصب الراية (٨٥/٥) قال :"رواه ابن حبان في صحيحه" ، وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة :"صحيح" ، ورقمه (٤٥٧٢) .

(٤) النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة بن زيد بن مالك الأنصاري الخزرجي ، أبو عبد الله المدني له ولأبويه صحبة ، كان عاملاً على حمص فبايع ابن الزبير بعد موت يزيد بن معاوية فلما تمرد أهل حمص خرج هارباً فاتبعه خالد الكلاعي فقتله ، وكان ذلك في أول سنة خمس وستين ،وقيل ست وستين .

انظر : تهذيب التهذيب (٤٠٠/١٠) ؛ تقريب التهذيب (٢٤٨/٢) ؛ الإصابة (٥٥٩/٣) .

(٥) **أخرجه** الدارقطني في:كتاب الحدود والديات ،الحديث (٣١٧٦) ، وابن أبي شيبة في : ٢- كتاب الديات ٦- باب في الخطأ ما هو ؟ ، الحديث (٢٦٧٦٣) ، والبيهقي في : كتاب الجراح ، ٢٠ - باب عمد القتل بالسيف أوالسكين ، الحديث (١٥٩٨١) ، وقال البيهقي مدار هذا الحديث على جابر الجُعفي وقيس بن الربيع ولا يحتج بهما .

(٦) يبدو لي **أنه** أراد بقوله : " الصحيح كل شيء منه **خطأ إلا** السيف " المعنى وليس النص **لأنني** لم أقف على نص فيه لفظ (منه) والله **أعلم** بالصواب .

قلـنا : القطـعُ في غـير الحلقومِ لا يقعُ به الذكاةُ ويجب به القصاصُ والضربُ بالعصا القصدُ بـه الـتأديب ولهـذا شُـرِعَ في حـدِ البكرِ، والحجرُ يُقصدُ به القتلُ ولهذا شُرِعَ في رجمِ الثيبِ وقـتل الكفـارِ؛ ولأن إسـقاط القود في ذاك لا يؤدي إلى إهدار الدماء ؛ لأنه لا يقصدُ بها القتلُ وفي هذا بخلافهِ.

قالوا : لو وجب في كبيره لوجب في صغيره كالمحدد .

قلـنا : المحـددُ نكايَـتُه[1] في الـباطنِ فكان صغيره ككبيره ،وهذا نكايتُه في الظاهر، والكبيرُ يقـتلُ والصـغير لا يقـتل ولهذا لم يشرع التأديبُ بصغير المحدد وكبيره وشُرِع بصغير المثقل دون كبيره .

قالوا: الضربُ الكثير بالعصا لا يجبُ القود في أبعاضه فلا يجبُ في جملته كجناياتٍ .

قلـنا : نصـاب السرِقة ومـا يُسـكرُ مـن النبـيذ لا يجبُ الحَدُ في أبعاضِه ويجبُ في جملـته ،وجـنايات الخطـأ لا يقصـد بهـا القتلُ وهذا يُقصدُ به ولهذا لا يصحُ الأمرُ بالقتل بهـذا .

قالوا : مختلف في كونه عمداً فصار شبهةً كالوطء في النكاح بلا شهود .

قلـنا : ذاك مخـتلفٌ في إباحـته وهـذا مجمـعٌ علـى تحريمه وإنما اُختلف في كونه موجـباً للقـود فلـم يُجعل ذلك شبهة كالخلاف [في كون الذمي [2]] كفؤاً للمسلم في القصاص والخلافُ فيمن وطِئ امرأة في فراشهِ ، هل هو زنا ؟

---

(1) من الفعل **نكأ** . يقال : أنكيت العدو إذا قتلت فيهم وجرحت ، و**أنكى** من باب رمى ، والاسم النكاية بالكسر إذا قتلت و**أثخنت** .

انظر : المصباح المنير ص ٢٣٩؛ المغرب (٣٢٥/٢) مادة نكأ .

(2) مكرر .

مسألة (٧) : [الإكراه على القتل]

يجب القود على المكرَه في أحد القولين (١) . وقال(٢) أبو حنيفةَ : لا يجبُ.

لـنا : هو أنه قتل ظلماً لإحياء نفسه ، فكان كالمبتدئ بقتله في إيجاب القود . كما لو قتله للمجاعة .

فـإن قيل : الضرورة شبهةٌ من جهة الله تعالى فلم يسقط القصاص كالسرايةِ والإكراه من جهة الآدمي ، فهو كمشاركة المخطئ العامد .

قـيل السـرايةُ أو جبها فعل الآدمي فلم يسقطْ كالسكر بالشربِ، والضرورةُ هي التي أوجبت فعلَ الآدمي فيجبُ أن يسقط كالضرورة إلى شرب الخمر.

فإن قيل : في دعوى المجاعة متهمٌ .

قـيل : إذا مُنع الطعـامَ أيامـاً لم يـتهمْ ، ثـم يـبطل بحدِ الخمر ،فإنه يسقط بالاضطرار كما يسقط /بالإكراهِ .

فإن قيل: هناك اضطرارٌ إلى أمر بعد القتل وها هنا اضطر إلى نفس القتل . ٢٥٤/ب

قيل : إذا اضطر إلى الأكل فقد اضطر إلى القتل ؛ لأنه لا يمكنه دونه.

فإن قيل : يمكنهُ دفعَ المجاعةِ بقطعةٍ من لحمه ، قيل : نقيسُ على من لا يمكنه أن يقطعَ من لحمه .

فإن قيل الاضطرار لا يغيرُ الأحكامَ والإكراهُ يغيرُ و لهذا يمنع لزوم البيع.

قـيل :والاضـطرار قـد يغير ، ولهذا يسقط عنه حد الخمر والسرقة ولأن ما ثبت في حق أحد الشريكين في القتل ثبت في حق المكره كالإثم والفسق .

---

(١)القـول بوجـوب القود على المكرَه بالفتح هو الأظهر في المذهب لأنه قتله عمداً وعدواناً لاستبقاء نفسه ، والقول الثاني لا قصاص عليه لخبر "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " ، ولأنه آلة للمكرِه بالكسر فصار كما لو ضربه به .

انظر :نهاية المحتاج (٢٤٥/٧) ؛ مغني المحتاج (١٢/٤) ؛ أسنى المطالب (٨/٤) .

(٢) القـول بعدم الوجوب هو قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ووجه قولهما ما روي عن الرسول صلى الله علـيه وسـلم أنـه قال : " عَفَوْتُ عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " وعفو الشيء عفواً عن موجبه فكان موجب المستكره عليه معفواً عنه بظاهر الحديث .

انظر : المبسوط (٧٢/٢٤) ؛ بدائع الصنائع (١٩٠/٦) .

فإن قيل : إنما أثِمَ لأنه أعان على قتل مسلم فصار كما لو أعاره سلاحاً أو أمسك رجلاً فقتله آخر قيل المُعير والممسك أعانا باختيارهما ، وهذا مكره على ذلك فوجب أنْ لا يأثم .

قالوا : غيرُ مختارٍ للقتل فأشبه إذا قصد الدفعَ فقَتلَ أو رمى إلى هدف فأصاب رجلاً .

قلنا : الدافعُ قتلَ من تعَّدى عليه ، و هاهنا قتل من لم يتعد عليه والمخطئ غيرُ قاصدٍ إلى القتلِ ،وهذا قاصدٌ ؛ ولهذا لا يأثم هناك ويأثم هاهنا .

قالوا : الإكراه سببٌ مبيحٌ،فصار شبهة و إن لم يبح كالنكاح الفاسد في إسقاط الحد.

قلنا : إلا أنه غير مبيح هاهنا فلم يصرْ شبهة كالاضطرار للمجاعة ويخالفُ النكاحَ فإنه مختلف في إباحة الوطء فصار شبهة والإكراه بخلافه .

قالوا : نَقَلَ فعلَهُ إلى المكرهِ ولهذا وجبَ عليه القودُ فصار كما لو أخذه ورماه على غيره .

قلنا : لو نقل لما أثم ووجوبُ القودِ على المكرَهِ للمشاركة لا للنقل كما قالوا في إيجاب الجزاء على الدال بقتل الصيدِ والحدِ على الردء في قطع الطريق .

قالوا : الإكراه يُسقط القتل بكلمةِ الكفر وهي أعظم فلأن يسقطَ هاهنا أولى .

قلنا : هناك يَسْقُطُ المأثم مع عظمها ولا يسقط هاهنا .

مسألة (٨) : [موجَب القتل العمد]

يجبُ بقتل العمد أحدُ الأمرين : القصاصُ أو الدية [١] في أحد القولين ، وفي القول الثاني لا يجب غيرُ القصاص[٢] وله أن يعفو على الدية من غير رضا القاتل[٣] ، وقال أبو حنيفةَ لا يجبُ غيرُ القصاصِ ولا يجوزُ العفوُ على الديةِ من غير رضا القاتل.[٤]

لنا : قوله عز وجل: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ﴾[٥] .

---

(١) هذا القول لا اعتماد عليه في المذهب .

(٢) وهو الأظهر في المذهب .

(٣) انظر : نهاية المحتاج (٢٩٣/٧-٢٩٤) ؛ مغني المحتاج (٦٠/٤) ؛ حاشية إعانة الطالبين (١٩٧/٤) .

(٤) انظر : المبسوط (٦٠/٢٦-٦١) ؛ بدائع الصنائع (٢٨٤/٦-٢٨٥) ؛ تبيين الحقائق (٩٨/٦-٩٩) .

(٥) سورة البقرة ، جزء من آية ١٧٨.

فإن قيل :العفو البذل[1] قال الله تعالى:﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ ﴾ [2] فيكون معناه إذا بذل القاتل الدية فَلْيَتْبَعْهُ الولي .

قيل : العفوُ في تركٍ أظهرُ[3] منه في البذل ومنه قوله [تعالى] :

﴿ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا ﴾ [4] ، وقوله صلى الله عليه [وسلم]:

" عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق " [5] ؛ ولأنه أوجبَ على الولي الاتباعَ وعلى القاتل الأداء ولا يجبُ ذلك في البذل ؛ولأنه[6] ذكر العفو بعد الحق وهو القصاص فالظاهر أنه الترك والإسقاطُ .

وروى أبو شريح[7]: " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " ثم أنتم يا خزاعة[8]قتلتم هذا القتيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلاً،فأهلهُ بين خيرتين إن أحبوا قتلوا،وإن أحبوا أخذوا العقل " [9]

(1) انظر هذا المعنى في لسان العرب المحيط ، معجم البستان مادة عفا .

(2) سورة البقرة ، جزء من آية ٢١٩ .

(3) انظر : لسان العرب (٢٩٥/٩) ؛ المصباح المنير ص١٥٩؛ المغرب(٧١/٢) مادة عفا .

(4) سورة البقرة ، جزء من آية (٢٨٦) .

(5) أخرجه البخاري في : ٢٤- كتاب الزكاة ، ٤٨- باب ليس على المسلم في عبده صدقة ، الحديث (١٤٦٤) ومسلم في : ١٢- كتاب الزكاة ، ٢-باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه ، الحديث (٩٨٢).

(٦) في الأصل ولا ذكر .

(٧)أبو شريح الخزاعي ، اسمه خويلد بن عمرو ، أو عكسه ، وقيل عبد الرحمن بن عمرو وقيل هانئ وقيل كعب ، صحابي نزل المدينة ، ومات سنة ثمان وستين على الصحيح .

انظر : تهذيب التهذيب (١٣٨/١٢) ؛ التقريب (٤١٤/٢) ؛ الإصابة (١٠١/٤) ؛ طبقات ابن سعد (٢٢١/٤).

(8) هي قبيلة من الأزد من القحطانية ، وهم بنو عمرو بن ربيعة وهو لُحي بني حارثة كانوا بأنحاء مكة في مر الظهران وما يليه .

انظر : معجم قبائل العرب (٣٣٨/١) .

(٩)أخـرجه الترمذي في : ١٤- كتاب الديات ، ١٣- باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو ، الحـديث (١٤٠٦) ، وأبـو داود في ٣٤- كتاب الديات ، ، ٤- باب ولي العمد يرضى بالدية ، الحديث (٤٤٩٧) وفي الباب عن أبي هريرة أخرجه البخاري في : ٨٨- كتاب الديات ، ٨- باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، الحديث (٦٨٨٠) ، ومسلم في :١٥- كتاب الحج ، ٨٢- باب تحريم مكة وصيدها وخلاها ، الحديث (١٣٥٥).

وفي الدراية (٢٦٩/٢) قال : " الحديث متفق عليه من حديث أبي هريرة بلفظ " إما أن يعطي الدية ، وإما أن يقاد أهل القتيل " لفظ مسلم وقال البخاري : إما أن يقاد وإما أن يعقل أهل القتيل ، وفي لفظ له إما أن يفدي وإما أن يقيد =

فإن قيل روي : "وإن أحبوا/ فادْوا"[1] وذلك يكون بالتراضي قيل : ما رويناه ٢٥٥/أ
صريح وما رووه يحتمل أن يكون المراد به ما رويناه ؛لأن لفظة فَاعَلَ ترد في فعل الواحد . تقول : سَافَرَ الرجلُ ، وطَارَقَ النعلَ ، وعَاقَبَ اللِصَ ؛ ولأنا نحملُ ما رووه على غيرِ جنس الديةِ وما رويناه على جنسِ الديةِ؛ ولأنه قصاصٌ يجوزُ تركُه إلى غير جنس الديةِ بالتراضي فجاز تركهُ إلى جنس الديةِ بغير التراضي كما لو كانت يدُ الجاني أنقص أصابعاً أو رأسهُ أصغرَ .

فإن قيل : لأن هناك وَجَد حقه ناقصاً فهو كما لو أتلف عليه حنطةً جيدةً فوجد حنطةً رديئةً .

قيل : الموجودُ غيرُ ناقص فهو كما لو أتلف عليه قفيزاً [2] فوجد نصفه .

فإن احتجوا بقوله تعالى :﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [3] .

وبقوله صلى الله عليه [وسلم] : "العمد قود" [4]

قلنا : نقول : بموجبهما فإن الذي يجب بالجناية هو القصاص و إنما تجب الديةُ بالعفوِ أو نوجبُ القصاص بما قالوا و الديةَ بما ذكرناه .

قالوا : وجَد جنس حقه بكماله فلم ينتقل إلى بدله من غير رضا من عليه كما لو أتلف عليه مالَه مِثل.

=وفي لفظ له : إما أن يقتل ، وللنسائي : إما أن يقاد ، وإما أن يفدي ، قال البيهقي : هذا الاختلاف وقع من أصحاب يحي بن أبي كثير رواية عن أبي سلمة عن أبي هريرة "

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ فيما تيسر لي الاطلاع عليه من كتب الحديث وأنظر السابق.

(٢)القفيز من المكاييل وجمعه أقفزة وقفزان وهو ثمانية مكاكيك عند أهل العراق وهو من الأرض قدر مائة وأربع وأربعين ذراعاً،وقيل هو مكيال تتواضع الناس عليه ويعادل بالموازين المعاصرة ٢٦١٠٠غم .
انظر: لسان العرب (٢٥٥/١١) ، المغرب (١٩٠/٢) ، المصباح المنير ص ١٩٥ مادة قفز ، مجلة الحكمة العدد ٢٣ ص٢٣٤

(٣) سورة المائدة ، جزء من آية (٤٥) .

(٤) أخرجه الدارقطني في : كتاب الحدود والديات ، الحديث (٣١٣٦) ، وابن أبي شيبة في : - كتاب الديات ، - باب من قال العمد قود ، الحديث (٢٧٧٥٧) .
وفي تلخيص الجبير (٢١/٢) قال : " اختلف في إرساله ووصله وصحح الدارقطني في العلل الإرسال، ورواه الطبراني من طريق عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده مرفوعاً وفي إسناده ضعف " .

قلنا : يبطلُ بما قسنا عليه ثم هناك لو وَجَد بعضَ حقهِ لم يجز فيما وجدَ أن ينتقل إلى بدله وهاهنا يجوز .

قالوا : معنى يوجبُ القتلَ فلم يوجب المال كالردةِ والقتلِ في المحاربة .

قلنا : هناك يجب لحق الله تعالى ولهذا لا يجوزُ أخذَ المال فيه بالرضا وهاهنا يجوز ؛ ولأن هناك لو وجد بعض حقه وهو اليدُ الناقصةُ في السرقة لم يجز أخذَ المال ، وهاهنا يجوز .

مسألة (٩) : [أخذ الدية من مال القاتل إذا مات]

إذا مات القاتلُ أخذت الديةُ من مالِه[١] ، وقال أبو حنيفة : لا تؤخذ[٢] .

لنا : هو أنه سقط حقه من القصاص بغير رضاه فوجبت الديةُ في مالِه كما لو عفا أحدُ الشريكين أو وجب القصاصُ في الطرفِ فقطعَ طرفه في حدٍ .

قالوا : مات من عليه القصاصُ فأشبه العبد .

قلنا : ليس هناك محل يتعلق به الديةُ فهو كالحرِ المعُسِرِ .

قالوا : القتل لم يوجب غير القصاصِ فلو أو جبنا الديةَ لأوجبناها بعد الموت.

قلنا : بل أو جب أحد الأمرين فإذا تعذر أحدهما تعين الآخر ثم يجوز الإيجاب إذا تقدم السببُ كما لو حفر بئراً ووقع فيها بهيمةٌ بعد موته .

---

(١) القول في هذه المسألة بُني على المرجوح في مسألة موجب القتل العمد وهو القصاص أو الدية لذا أوجب الدية في مال القاتل لأنه تعذر استيفاء القصاص بموته .
انظر : مغني المحتاج (٣٩/٤) ؛ المهذب (١٩٧/٣) ؛ الأم (١٠/٦) .

(٢) انظر : المبسوط (٦٤/٢٦) ؛ بدائع الصنائع (٢٩٢/٦) ؛ الهداية (١١٣/٥) .

مسألة (١٠) : [القصاص في الطرف]

إذا وجب عليه القصاصُ في الطرفِ فذهب بآكلة (١) أو قُطِعَ ظلماً ضمن الدية للمجني عليه(٢) ، وقال أبو حنيفة : لا يضمن(٣) .

لنا : أنه قودٌ فاتَ بغيرِ رضا من له الحقُ فسقط حقه إلى البدلِ مع الوجود كما لو قُطع في حد أو قصاص .

قالوا : الطرف عنده أمانةٌ،ولهذا لا يلزمه أجرةُ القصاصِ فإذا تِلف أو أُتلِف ظلماً لم يضمن كالوديعة .

قلنا : بل هو عِوضٌ يجب تسليمُهُ فهو كالمبيع في يد البائعِ ؛ ولأنه لو كان كالوديعةِ لجازَ للمجني عليه مطالبةُ القاطع بالبدل كما يجوزُ للمودعِ مطالبةُ المتلف للوديعة ظلماً .

مسألة (١١) : [قتل الواحد بالجماعة]

لا يقتلُ الواحدُ بالجماعةِ ،(٤) وقال أبو حنيفةَ : يقتل(٥) .

---

(١)أي آفة سماوية .

انظر بدائع الصنائع (٣٧٢/٦).

(٢) القول في هذه المسألة بُني على المرجوح في مسألة موجَب بفتح الجيم العمد ،وهو القصاص أو الدية ، لهذا ذهب إلى أن الطرف إذا وجب عليه القصاص فذهب بآفة سماوية أو قطع بحق من قصاص أو سرقة في كلا الوجهين عليه الأرش .

انظر : المهذب (١٩٧/٣) ؛ نهاية المحتاج (٢٩٣/٧-٢٩٤) .

(٣) قوله : بناءً على أن موجب العمد القصاص وهو الراجح في المذهب الشافعي ؛ لهذا لا يكون الضمان إلا إذا ذهب الطرف بحق لأنه يكون قد قضى بالطرف حقاً مستحقاً عليه فصار كأنه قائم وتعذر استيفاء القصاص لعذر .

انظر : بدائع الصنائع (٣٧٢/٦) ؛ تبيين الحقائق (١١/٦) ؛ الفتاوى الهندية (١٣/٦) .

(٤) وتكملة قوله : بل إن قتلهم على التعاقب يقتل بأولهم ويقضى بالديات لمن بعد الأول في تركته وإن قتلهم معاً يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت قرعته وبالدية للباقين ، ووجه قوله إن المماثلة مشروطة في باب القصاص ولا مماثلة بين الواحد والجماعة فلا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة على طريق الاكتفاء .

انظر : نهاية المحتاج (٧/ ٢٦٣) ؛ مغني المحتاج (٢٩/٤) ؛حاشية إعانة الطالبين (١٢٩/٤) .

(٥) إن الإمام أبا حنيفة هنا ترك القياس وأخذ بالنص لما روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً فقضى عمر رضي الله عنه بالقصاص وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ، فكما أن الجماعة يقتلون بالواحد ويكونون مثلاً له جزاءً لدمه فكذلك الواحد يقتل بالجماعة ويكون مثلاً لهم .

=

لنا : هو أنه حقوقٌ مقصودة لآدميين فلم يتداخل كالديون ؛ ولأنه أحدُ نوعي القصاصِ فلم يتداخل كالقصاص في الطرف ؛ ولأنها جناياتٌ /لو كانت على ٢٥٥/ب
الأطراف لم تتداخل فكذلك في النفس كجنايات الخطأ .

فإن قيل : محلُ ذاك الذمةُ وهي تتسعُ لحقوقِ الجماعة بخلاف هذا .

قيل : حدُ البكر يتعلقُ بالظهرِ وهو يتسعُ لحدودٍ ثم يتداخل ؛ ولأن فيما تعذر له بدلٌ فوجب أن ينتقل إليه كما قلنا في ذوات الأمثال والطرف.

قالوا : من قَتَل جماعةً قُتِل بهم كالعبد والمحارب .

قلنا : العبدُ لا يُقتلُ إلا بالأول [1] وإنما تعذر حقُ الباقين لعدمِ المالِ كالحر المعسرِ والمحارب يقتل بالأول في أحد الوجهين[2]، وإن سلِم فلأن قتله يجب لحق الله عز وجل ولهذا لا يدخلْه العفو فتداخل كقطع السارقِ وهذا يجبُ لآدميين فهو كقطع القصاصِ .

قالوا الجماعة : تُقتلُ بالواحد [3] فكذلك الواحدُ يُقتلُ بالجماعة.

قلنا : الابن يقتلُ بالأبِ ثم لا يقتلُ الأبُ بالابن ولأنَّا قتلنا الجماعة بالواحدِ احتياطاً للدماء فوجب أن لانقتل الواحد بالجماعة احتياطاً للدماء ولأن قتل الجماعة كقتل الواحد ولهذا لو أخطأ بعضهم سقط القودُ عن الباقين ، وقتلُ الواحدِ للجماعة كقتل الجماعةِ ولهذا لو أخطأ في قتل بعضهم لم يسقط القصاصُ للباقين.

=انظر : المبسوط (١٢٧/٢٦) ؛ بدائع الصنائع (٢٨١/٦) ؛ الهداية (١١٢/٥) ؛ تبيين الحقائق (١١٥/٦) ، مجمع الأنهر (٦٢٨/٢) .

(١) هذا هو القول المعتمد في المذهب ، وفي قول يقتل بجميعهم .
انظر : مغني المحتاج (٢٩/٤).

(٢) هذا على القول بأن قتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص وعلى هذا يقتل بالأول وللباقين ديات ،وفي الوجه الثاني : إن قتل القاطع يغلب فيه معنى الحد ، والحد هو حق الله لا يصح العفو عنه ويستوفيه الإمام دون طلب الولي وعلى هذا يقتل بهم.
انظر : مغني المحتاج (٢٢٧/٤) ؛ نهاية المحتاج (٥/٧-٦) .

(٣) انظر : المبسوط (١٢٧/٢٦) ؛ بدائع الصنائع (٢٨٠/٦) .

قالوا : لو استحق الأول القصاصَ لم يستحق الثاني حتى إذا بدر وقتله لم يصر مستوفياً .

قلنا : يجوز أن يستحقها على الترتيب كما لو أباح الطعام لاثنين وأحدهما مضطر.

مسألة (١٢) : [القطع لاثنين] .

لا يُقطعُ يمينُ رجل لاثنين [١] ، وقال أبو حنيفة : يقطع لهما ويؤخذ نصف الدية ويقسم بينهما [٢] .

لنا : أنه قصاص ثبت لنفسين في عينٍ واحدة فلا يوفى حقُ كلِ واحد منهما من القصاصِ والديةِ كالقصاص في النفس لاثنين .

قالوا : وجدَ كلُ واحدٍ منهما بدلَ المتلفِ من جنسه فاشتركا فيه كما لو أتلفَ عليهما قفيزَ حنطةٍ فوجدا بعضه .

قلنا: لأن هناك يجوز أن يثبت لأحدهما بعضه ابتداءً ، وهاهنا لا يجوز .

مسألة (١٣) : [القصاص بين الصغير، والكبير]

إذا وجَب القصاصُ بين صغيرٍ وكبير لم يجزْ للكبير أن يستوفي[٣] ،وقال أبو حنيفةَ يجوز [٤] .

لنا : هو أنَّه قود ثبت لمعينين لم يتحتم استيفاؤه فلم يجز لبعضهم أن ينفرد بالاستيفاء كما لو ثبت بين حاضرٍ وغائبٍ .

---

[١] حيث قال الإمام الشافعي إن قطعهما على التعاقب يقطع بالأول منهما وللثاني الأرش ، وإن قطعهما معاً يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والأرش للآخر .
انظر : المهذب (١٨٨/٣) ؛ أسنى المطالب (١٧/٤) ؛ الأم (٢٤/٦) .

[٢] انظر : المبسوط (١٣٩/٢٦) ؛ بدائع الصنائع (٢٨١/٦) ؛ الهداية (١١٣/٥) ؛ تبيين الحقائق (١١٥/٦)؛ الفتاوى الهندية (١٤/٦) ؛ مجمع الأنهر (٦٢٨/٢) .

[٣] انظر : المهذب (١٩٠/٣) .

[٤] انظر : بدائع الصنائع (٢٨٦/٦-٢٨٧) ؛ الهداية (٩٧/٥) ؛ تبيين الحقائق (١٠٨/٦-١٠٩) .

فإن قيل : الغائبُ يصحُ منه العفوُ فلا نأمنُ أنْ يكونَ قد عفا عنه بخلاف الصغير

قـيل : فيجب أن لا يزوجُ الوليُ الحاضرِلجوازِ أن يكون قد زوجها الغائب ؛ ولأن الأصـل أنه لم يعفُ ؛ ولأن الصبيَ أيضاً يجوز أن يكون بالغاً ولايعلم ؛ ولأن النائمَ لا يصحُ منه العفوُ ثم لا يستوفى حقهُ ولأنه إن كان في الغائب يستوفى قصاصاً قد سـقط ففـي الصبي يستوفى قصاصاً لم يجْب له ؛ ولأنه أحدُ بدلي النفسِ فلم يجز للكبير أن يستوفي في حقِ الصغيرِ من غير توليةٍ كالديةِ .

فإن قيل : الديةُ تتبعضُ والقصاص لا يتبعضُ .

قـيل: فـيجبُ أن لا يسـتوفى؛ولأنه قـود ثـبتَ بـين نفسـين فلا يجوزُ لأحدهما أن يستوفي الجميعَ من غيرِ إذن الآخر كالقصاصِ بينَ صغيرٍ وكبيرٍ في عبدِهما/. ٢٥٦/أ

فإن قيل: السَببُ هناك الملكُ وهو يتبعض.

قيل: إلا أن القصاصَ لا يتبعضُ فيجب أن يستوفى.

فإن احتجوا بأن ابن ملجـمٍ[١] قتل عليـاً رضي الله عنه فأقـاده به الحسنُ[٢] ولـم ينتظر بلوغ الصغار [٣].

قلنا :يحتمل أنه قتله بكفره ؛ولأن ابن ملجم كان من الخوارج [٤] وكان يَستَحِلُ دمَهُ

---

(١) عـبد الـرحمن بن ملجم المرادي أدرك الجاهلية وهاجر في خلافة عمر وقرأ على معاذ بن جبل ثم صار من كبار الخـوارج وهو أشقى هذه الأمة بالنص الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم بقتله علي بن أبي طالب ، وقد قتله أولاد علي وذلك في شهر رمضان سنة (٤٤) هـ .

انظر : الإصابة (٩٩/٣) ؛ لسان الميزان (٤٣٢/٤) ؛ ميزان الاعتدال (٣٢٠/٤) .

(٢) الحســن بــن علي بن أبي طالب الهاشمي ، سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته ، مات شهيداً بالسم سنة تسع وأربعين ، وقيل سنة خمسين .

انظر: تهذيب التهذيب (٢٥٧/٢) ؛ تقريب التهذيب (٦٠/١) .

(٣) أخـرجه أبـن أبـي شيبة في : ٢- كتاب الديات ، ١٦٠ - باب الرجل يقتل وله ولد صغار ، الحديث (٢٧٧٦٨) ، والبيهقي في كتاب الجراح ، -٣٦- باب من زعم أن للكبار أن يقتصوا قبل بلوغ الصغار ، وفي كتاب قتال أهل البغي ، ٣٠باب الرجل يقتل واحداً من المسلمين على التأويل ، الحديث (١٦٧٥٩) .

(٤) الخوارج : قوم من أهل الأهواء لهم مقالة على حدة ، وهم المارقة الذين اجتمعوا بالنهروان وخرجوا على أمير المؤمنين علي رضي الله عنه حين جرى أمر الحكمين ولهم فرق عديدة .

انظر : الملل والنحل (١١٤/١) ، تأريخ الفرق الإسلامية ص ٢٨٣ .

ومـن استحل دَمَ مسلم صار كافراً [1]، ولهذا قال صلى الله عليه [وسلم] لعلي رضي الله عنه " إن أشـقى الأولـين مـن عقرَ ناقة صالحٍ وإن أشقى الأولين والآخرين من خضبَ هذه منك بهذا"[2] ، أو قتله لسعيه في الأرض بالفساد بقتل الإمام[3]

قالـوا : ولايـةٌ علـى مـا لا يتـبعضُ فجـاز للكـبيرِ أن ينفـردَ بالاستيفاء كولاية النكاح وحد القذفِ .

قلـنا : الحاضـرُ ينفـردُ بالتـزويج ولا ينفـردُ بالقصاصِ ثم ولايةُ النكاح لا تثبتُ للصغيرِ وحدُ القـذف يثبت لكل واحد من الوارثين على الكمال وولاية القصاص تثبت بين الصغير والكبير على سبيل الاشـتراك ولهـذا لـو انفـرد ثبت له واستوفى له عندهم [4] وليهُ . ووقف له إلى أن يبلغ عندنا وإذا عفاَ شريكه ثبت حقه في نصفِ الديةِ فلا يجوزُ أن ينفرد بالاستيفاء .

مسألة (١٤) : [استيفاء القصاص للصغير]

لا يجـوزُ لولـي الصـغيرِ أن يسـتوفِي القصاصَ له[5] ، وقال أبو حنيفة: يجوزُ للأبِ ويجوزُ للوصي في الطرفِ خاصةً[6].

---

(١) قال ابن تيمية في الإيمان (١٧٦) :" والخوارج كانوا من أظهر الناس بدعة وقتالاً للأمة وتكفيراً لها ، ولم يكن في الصحابة من يكفرهم لا علي بن أبي طالب ولا غيره ، بل حكموا فيهم بحكمهم في المسلمين الظالمين المعتدين " .

(٢) أخـرجه البيهقـي فـي : كـتاب الجراح ، ٣٦- باب من زعم أن للكبار أن يقتصوا قبل بلوغ الصغار ، الحـديث (١٦٠٦٩) ، وأحمد في مسنده ، الحديث (١٨٥١١) ، وابن هشام في السيره (١٤٣/٣) ، وابن سعد في طبقاته في : كتاب ذكر مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم وسراياه ، باب غزوة ذي العُشيرة(٦/٢) .

(٣) قـال في تلخيص الحبير (٤٧/٤) : " روى البيهقي من حديث الشعبي : أن ابن ملجم لما ضرب علياً تلك الضـربة أوصـى ، فقـال : قد ضربني فأحسنوا إليه وألينوا فراشه . فإن أعش فعفو أو قصاص ، وإن مت فعاجلوه فاني مخاصمه عند ربي عز وجل .
قال : هذا يرد على من زعم أن الحسن بن علي قتله لكونه من الساعين في الأرض فساداً ، لا قصاصاً لقول علي في هذا الأثر عاجلوه " .

(٤) سيأتي ذلك في مسألة استيفاء القصاص للصغير من نفس الصفحة .

(٥) انظـر: المهذب (١٩٠/٣) ؛ نهاية المحتاج (٢٨٤/٧) ؛ مغني المحتاج (٤٩/٤-٥٠) ؛ أسنى المطالب (٤/ ٣٥) ، حاشية إعانة الطالبين (٢٠٦/٤-٢٠٧) .

(٦) اسـتيفاء القصـاص للصغير عند الإمام أبي حنيفة يجوز للأب والجد في النفس وفيما دون النفس ؛ لأنها ولاية نظر ومصلحة كولاية النكاح فثبت لمن كان مختصاً بكمال النظر والمصلحة في حق الصغير =

لـنا : هـو تفويتٌ حق على الصغير بغير عِوضٍ فلم يملكْهُ الولي كالطلاق والعتاق ولأنه أحدُ نوعي القصاص فلا يملك الوصي استيفاءَه كالقصاصِ في النفس.

قالوا : بدلُ نفسٍ فأشبهَ الديةَ .

قلـنا :الوصيُ يَمِلكُ قبضَ ديةِ النفس ولا يملك القصاصَ،ولأن قبضَ دية النفس تحصيل لأنه يحفظه له ، والقصاص تفويتٌ، لأن القصد به التشفي ودرك الغيظ ولا يحصلُ له ذلك .

قالوا : من ولِىَ على غيره اقتَص له كالإمام في قتلِ من لا وارث له .

قلـنا : لأن الحـق لـيس لمعـينٍ فينتظـر، وهاهنا الحقُ لمعينٍ فينتظر حتى يستوفي أو يعفو أو لأن تلك الولايةَ يملكُ بها الطلاق وهذه الولايةُ لا يملك بها .

مسألة (١٥): [العفو عن القصاص]

إذا عفـا أحـدُ الولـيين عـن القصـاصِ فقتله الآخر وهو لا يعلمُ بالعفوِ أو عَلِمَ ولم يعلم بتحريم القتل لزمه القودُ في أحدِ القولين [١]،وقال أبو حنيفةَ :لا قَودَ عليه [٢]

لـنا : هـو أنـه قـتلهُ بعـد سـقوطِ القـودِ فكـان كما لو قتلهُ قبلَ وجوبِ القود أصله إذا كان القصاص له وحده فعفا عنه ثم قتله .

قالوا : قتله وهو يظنُ أن له قتله فأشبه إذا قتله قبلَ العفوِ .

قلـنا : مـن أصـحابنا مـن لم يسـلم[٣] ثـم هـناك له حق في قتله ، وهاهنا لا حق له في قتله فصار كما لو قتله قبلَ وجوب القودِ .

=أمـــا الوصـي فليس له إلا أن يستوفي القصاص فيما دون النفس ؛ لأن مادون النفس يسلك به مسلك الأموال وللوصي ولاية استيفاء المال .

انظر : بدائع الصنائع (٢٨٨/٦) ؛ تبيين الحقائق (١٠٩/٦) .

(١) وفي القول الثاني : لا قصاص إلا إذا علم وحكم حاكم بمنعه ، والقول الأول ذكر الشربيني أنه هو الأصح انظر : مغني المحتاج (٥١/٤) ؛نهاية المحتاج (٢٨٦/٧)؛المهذب (١٩٠/٣)؛ حاشية إعانة الطالبين (٢٠٧/٤)

(٢)انظر : المبسوط (١٦٢/٢٦-١٦٣) ؛ بدائع الصنائع (٢٩٤/٦-٢٩٥) .

(٣) انظر : المهذب (١٩١/٣) .

مسألة (١٦) : [اشتراك الأب والأجنبي في قتل الابن]

إذا اشـترك الأبُ والأجـنبيُ في قـتلِ الابـنِ وجب القودُ على الأجنبي (١) وقال أبو حنيفةَ لا يجب (٢) .

لـنا : هو أنه روحٌ خرجت عن عمد محض مضمون فتعلق بها وجوبُ القودُ على المكافئ كما لـو انفـرد الأجـنبيُ بالقـتل أو سقط القود عن أحدِ الشريكين لا لمعنى في فعله فلا يسقط به عـن الآخـر كمـا لو اشترك أجنبيان ثم عُفي عن أحدهما ؛ ولأنه عفوٌ يلزمُ الشريكين فجاز أن يلزمَ أحدهما دون الآخر كحد الزنا .

قالوا : شاركَ من لا قود عليه فأشبه إذا اشترك المخطئ والعامدُ .

قلنا : ذكر الكرخيُ(٣) أن القودَ يجبُ على الأبِ ثم يسقط (٤) فإن الابن/ شهيدٌ ٢٥٦ ب وكل قتل أوجب الدية لم تثبت الشهادة .

ولأنـه لا كفـارةَ علـيه ؛ لأنـه أوجـبَ القصـاصَ ثـم يبطلُ به إذا جرحه أجنبيان وعفا عن أحـدهما قـبل المـوتِ فإنـه شـارك مـن لا قـود عليه ويجب عليه القودُ والمخطئ يسقط عنه القـود لمعنـى في فعلـه ولهـذا يتصـفُ به الفعلُ وهاهنا سقط لمعنى في نفسه ولهذا يقال : من

---

(١) هذا هو القول الأظهر في المذهب ، وقد بناه على أن فعل الأب موجب للقود ثم سقط عنه بعفو الشرع لئلا يكـون الولد سبباً لإفناء الوالد بعد أن كان الوالد سببَ ايجاده فيتعذر الاستيفاء لهذا المعنى فيسقط شرعاً ، لذا إذا كان سقوطه عن الأب لمعنى خارج عن الفعل لا يقتضي سقوطه عن الآخر .

انظر : نهاية المحتاج (٢٦٢/٧) ، مغني المحتاج (٢٧/٤) ، أسنى المطالب (١٧/٤) ، المهذب (١٧٤/٣) .

(٢) وجـه البناء عنده رحمه الله : أن وجوب الدية هو الحكم الأصلي في قتل الأب دون القصاص قياساً على اشـتراك الخاطـئ مع العامد ، لأن فعل الخاطئ غير موجب للقود والعامد على عكسه فاختلط الموجب بغير الموجب في المحل فتمكنت الشبهة فسقط القود عن الأجنبي .

انظـر :المبسـوط (٩٣/٢٦-٩٤-٩٥) ؛ بدائع الصنائع (٢٧٥/٦-٢٧٦) ؛ تبيين الحقائق (١٠٥/٦) ؛ مجمع الأنهر (٦٢٠/٢)

(٣) الشـيخ الإمـام الـزاهد مفتي العراق ، شيخ الحنفية ، أبو الحسن ، عبيد الله بن الحسين بن دلاَّل البغدادي الفقيه ، انتهت إليه رئاسة المذهب وانتشر تلامذته في البلاد ، وتوفي رحمه الله سنة (٣٤٠هـ) .

انظر : سير أعلام النبلاء (٤٢٦/١٥) لسان الميزان (٩٨/٤) ، معجم المؤلفين (٣٥١/٢) .

(٤) في مخطوط التجريد ، جـ٤ ، لوح ٢٨٢/أ : نقل قول أبي الحسن الكرخي حيث جاء فيه ما نصه : " قالوا : الوصـف لا يصـح لأن أبا الحسن الكرخي قال : إن قتل الأب للابن يوجب القصاص ، ثم يتعذر الاستيفاء فيجب الدية ، ولهذا قلتم إن الأب لا يقتل " اهـ .

قتله ؟ فيقال الأب قتله ، ويقال : كيف قتله ؟ فيقال خطأ ،ولهذا هو أب قبل القتل وليس بمخطئ قتله ،ومتى سقط لمعنى في الفعل سقط عن الشريك لأنه لا يتمحضُ العمدُ بل هو شبه عمد ، وإذا سقط لمعنى في الفاعل اختص به إذن [1]القتلَ عمدٌ ، ولهذا قالوا : في المجنون إذا أكره[2]عاقلة على الوطء يسقط الحد عنهما ؛ لأنه سقط عندهم لمعنى في الفعل وهو أنه ليس بزنا ولو أكره مستأمنٌ مسلمةً سقط عن الواطئ دونها ؛ لأنه سقط لمعنى في الفاعل ؛ولأن المُسقط هناك هو الخطأ وذلك لا يتميز عن العمدِ فأُسقط عنهما كعفو بعض الورثة ، والمُسقطُ هاهنا هو الأبوةُ وهو متميز فهو كما لو عفا عن أحد القاتلين ؛ ولأنه لو وُجدَ فعل المخطئ والعامدِ من أحدهما لم يجب القودُ و لو وجد فعل الأبِ والأجنبي من الأجنبي وجبَ القود .

قالوا : فوات الروح إذا حكم فيه بأدنى الحكمين في حق أحد الشريكين لم يحكم فيه بالحكم الآخر في حق الآخر كما لو ذبح المجوسيُ والمسلمُ حيواناً .

قلنا : لأن التحليل والتحريم لا يتبعضُ فغلب التحريم ، والقصاصُ يتبعضُ فيجب على أحدهما دون الآخر .

---

[1] في الأصل إذا .

[2] عند أبي حنيفة : إن وجوب الحد على المرأة في باب الزنا ليس لكونها زانية ، لأن فعلَ الزنا لا يتحقق منها لأنها موطوءة وإنما وجب عليها لكونها مزنياًبها ، وفعل المجنون ليس بزنا فلا تكون هي مزنياًبها فلا يجب عليها الحد .

انظر: بدائع الصنائع (٥/٤٨٧) .

مسألة (١٧) : [إذا قطع يده من الكوع ثم قطعه آخر من المرفق فمات]

إذا قطع يده من الكوعِ ، ثم قطعه آخر من المرفق ، ثم ماتَ فعليهما القودُ في النفس[١]، وقال أبو حنيفةَ : يجب على الثاني[٢] .

لنا : هو أنه مات من سِرايةِ جرحهما ؛ فَجُعِلا قاتلين كما لو جَرحه [٣] أحدهما في إصبعٍ ، والآخر في إصبع آخر ؛ ولأنه جرحٌ لا يمنع القتلَ بجرح بعده ، فلا يمنعُ قبله كما لو كان في يدٍ أخرى .

قالوا : انقطعت سِراية الجراحة الأولى[٤] ، فكان القاتلُ هو الثاني كما لو اندملت الأولى ، أو جاء الثاني فذبحه ،والدليل على الوصفِ أن الجراحةَ قد فُقدت وسقط محلُها . فلا يسري منها ألمٌ .

قلنا : وإن كان لا يتحدد منه سرايةً إلا أن ما وصل منها إلى القلب موجود ، وقد أمرضته ، وأضعفته فإذا انضم إليها الثاني تعاونا على قتله وعدمُ المحل لا يمنعُ بقاء الأثرِ كالنار تُطْفأُ ، وتُنحى ، ويبقى حماها في الشقِ ويخالفُ إذا اندملت فإن هناك قد زال الألمُ بالبُرء ، والذبحُ مباشرة فأسقط حكمَ السبب كالدفع في البئر يُسقط حكمَ الحفر ؛ ولأن الذبحَ يسقطُ الجناياتِ بعده ، والجرحُ لا يمنعُ .

(١) وجه قوله في المسألة : أنه صار مقتولاً بفعلين كل واحد منهما عمد محض فيلزمهما القصاص.
انظر : نهاية المحتاج (٧/٢٥١) ؛ حاشية إعانة الطالبين (٤/١٨٨) ؛الحاوي (١٢/١٣٥-١٣٦) .

(٢)انظر المبسوط (٢٦/١٧٠) ؛ بدائع الصنائع (٦/٣٨١) .

(٣) في الأصل جرح

(٤) في الأصل الأوله

مسألة (١٨) : [القصاص في قطع الإصبع]

إذا قَطع إصبعَ رجلٍ فشلت بجنبها أخرى وجب عليه القصاصُ فيما قَطع[١] وقال أبو حنيفةَ : لا يجبُ[٢].

لنا : هو أنه جنايةٌ لو لم تسرِ وجب فيها القصاصُ ، فإذا سرت إلى ما لا قصاص فيه لم يسقطْ فيها القصاصُ كما لو قطعَ يد امرأةٍ ؛ فأسقطت جنيناً .

قالوا : جنايةٌ لا يتعلقُ القصاصُ بجميعها ، فلا يتعلقُ ببعضها كشبه العمد .

قلنا : يبطلُ . بما قسنا عليه ، ثم جميعُها ليس بعمد فلم يوجبْ القصاَص وبعضها عمدٌ ؛ فأوجب ،وشبه العمد لا يتميزُ العمد فيه عن الخطأ فغلب الإسقاطُ وهاهنا يتميزُ فصار كما لو قتل رجلاً /عمداً ، وآخر خطأً. ٢٥٧/أ

مسألة (١٩): [القصاص في قطع الأنملة]

إذا قطع الأنملة[٣] الوسطى من إصبع ، ثم سقطت منه الأنملةُ العليا وجب عليه القصاصُ[٤]، وقال أبو حنيفةَ : لا يجب[٥].

لنا : هو أنه منع من استيفاء القصاص فيه لاتصالِ ما لا قصاص فيه فإذا زال الاتصال استوفى، كالحامل .

---

(١) هــذه المسألة اختلف لفظها في مصادر الفقة الشافعي التي وقفت عليها حيث وردت بلفظ " لو قطع إصبعاً فتآكل غيرها " ، وتكملة الحكم في المسألة : ودية للمتآكل في مال الجاني ؛ لأنها سراية جناية عمد.

انظر : نهاية المحتاج (٢٧٢/٧) ، أسنى المطالب (٢٥/٤) ، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج (٤١٩/٨).

(٢) وجــه البــناء : أن المحل هنا كله واحد فإذا خرج آخره من أن يكون موجباً للقصاص يخرج أوله من أن يكون موجباً للقصاص .

انظر : المبسوط (١٥١/٢٦-١٥٢) ؛ بدائع الصنائع (٣٨٤/٦-٣٨٥) ؛ مجمع الأنهر(٦٤٦/٢) .

(٣) بفتح الهمزة والميم . وضم الميم لغة مشهورة ، وهي المفصل الأعلى الذي في الظفر، والجمع أنامل ، وأنملات .

انظر : المصباح المنير ص ٢٣٩ ؛ المغرب٣٣٠/٢ ؛ لسان العرب مادة نمل.

(٤) انظر : اسنى المطالب (٣٣/٤) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع (٣٨٥/٦) ؛ الفتاوى الهندية (١٥/٦) .

قالوا: نقصَ عنه في حال الجنايةِ فلا يجبُ بعد ذلك كما لو قطع يداً شلاءً، ثم شلت يده.

قلنا : لم ينقصْ عنه في حال الجناية . ألا ترى أن منفعته كما كانت وبدله كما كان ، ويخالفُ الشَّلاء فإنها ناقصةُ المنفعة عن الصحيحةِ في حال الجناية .

مسألة (٢٠) : [إذا كان يد الجاني أنقص بإصبع]

إذا كان يدُ الجاني أنقص بإصبع قطع الكف وأخذ منه الأرشُ[١] عن الإصبع[٢] وقال أبو حنيفة : لا يأخذ الأرش [٣].

لنا : أنه عضو مقصودٌ بالأرشِ والدية يقتص منه إذا وُجِدَ [و[٤]]نأخذُ عنه الأرشَ إذا فُقِد كما لو قطع إصبعين ، وله أحدهما .

قالوا: وضع السكين حيث وضع الجاني؛فلا يأخذُ الأرش كما لو قطع الشَّلاءَ بالصحيحة .

قلنا : إلا أنه أخذَ بعض حقه ، وأخذَ العوضَ عن الثاني ، ويخالف الشَّلاء فإنها كالصحيحة في الخلقة ،وإنما خلفها في الصفة ، والصفةُ لا تفرد بالبدل كالجودة في الحنطة ، وهاهنا لا يساويها في الخِلقةِ فأخذ العوض عما عدم كما لو عدمِ بعض ما أتلف من الحنطة ، ولهذا لو قطع إصبعين فوجد إحداهما شَّلاء ، فقطعهما لم يأخذْ معها الأرش ، ولو لم يجدْ إحداهما أخذَ عنها الأرش .

---

(١) الأرش : دية الجراحات ، والجمع أروش .
انظر : المغرب ٣٥/١؛ المصباح المنير ص ٥ مادة أرش .

(٢) وجه قوله : أن الجاني قطع إصبعاً ولم يستوف المجني عليه قصاصها فله أرشها .
انظر : مغني المحتاج (٤٦/٤) ؛ نهاية المحتاج (٢٧٩/٧) ؛ أسنى المطالب (٣١/٤) ؛ الحاوي (١٦٠/١٢).

(٣) وجه البناء عند ابي حنيفة : أن الأصابع صفة لليد ، فإن المقصود باليد منفعة البطش وبفوات الإصبع ينتقص معنى البطش ولكن لا ينعدم فإذا كانت صفة فإن الصفة لا تفرد بالبدل .
انظر : المبسوط (١٤٣/٢٦-١٤٤) ؛ تبيين الحقائق (١١٢/٦) .

(٤) سقط العاطف من الأصل وزدته أنا ؛ لأن العبارة لا تستقيم بدونه .

مسألة (٢١) : [استيفاء القصاص بغير السيف]

يجوز استيفاء القصاصِ بغير السيف [١]، وقال أبو حنيفةَ : لا يجوز[٢].
لنا : قوله عز وجل :

﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ ﴾ [٣]

وروى البراءُ[٤] أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال : " من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ومن نبش قطعناه " [٥].

وروي أن يهودياً رضَ رأس جارية بين حجرين فأمر النبيُ صلى الله عليه وسلم أن ترضَ رأسهُ بالحجارة[٦] ولأنه آلةٌ يجوز القتل بها في غير القصاص فجاز في القصاص كالسيف ، أو آلةٌ يقصدُ بها القتلُ فأشبه السيف ، ولأنه أحدُ نوعي

---

(١) المراد بالسيف هنا السلاح وكني بالسيف عن السلاح لأن المعد على الخصوص بين الأسلحة هو السيف . ذكره في المبسوط (١٢٢/٢٦) ،والبحر الرائق (٣٣٨/٨) ، ووجه قوله في المسألة رحمه الله : أن مبنى القصاص على المماثلة في الفعل فيشترط فيه أن يكون مثل فعل الجاني إن كان مشروعاً كالرجم ، فإن لم يكن مشروعاً كاللواط وسقي الخمر اختلف فيه أصحاب الشافعي والأصح يتعين السيف في كل محرم ،وفي قول أن استيفاء القصاص بالسيف فقط وصوبه البلقيني .

انظر : نهاية المحتاج (٢٨٩/٧-٢٩٠) ؛ مغني المحتاج (٥٦/٤) ؛ الأم (٨/٦) ؛ الحاوي (١٤٦/١٢-١٤٧).

(٢) انظر : المبسوط (١٢٢/٢٦-١٢٣) ؛ بدائع الصنائع (٢٩١/٦) ؛ تبيين الحقائق (١٠٦/٦) ؛ مجمع الأنهر (٦٢٠/٢) .

(٣) سورة البقرة جزء من آية (١٩٤) .

(٤) البراء بن عازب بن الحارث بن عدي الأنصاري ، الأوسي ، صحابي ابن صحابي نزل الكوفة واستصغر يوم بدر ، مات سنة ٧٢هـ .

انظر : تهذيب التهذيب (٣٧٢/١) ؛ تقريب التهذيب (١٢٣/١) ؛ الإصابة (١٤٢/١) .

(٥) أخرجه البيهقي في : كتاب الجراح ، ٢١- باب عمد القتل بالحجر وغيره مما الأغلب أنه لا يعاش مثله ، الحديث (١٥٩٩٣) .

وفي تلخيص الحبير (٦٥/٤) قال " أخرجه البيهقي في المعرفة من حديث عمران بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده ، وقال في الإسناد بعض من يجهل " .

(٦) سبق تخريجه ص ١٣.

القصاصِ فجازَ بالسكين كالقصاصِ في الطرف . فإن قيل الطرفُ يخالفُ النفسَ، ولهذا يُقطعُ السارقُ بالسكين ،والمرتد لا يقتل عندكم إلا بالسيف[١] .

قيل : لأن تلك حدود فاعتبر فيها جهةُ الشرع ، وهذا مجازاةٌ ، ومقابلةُ شيءٍ على المماثلة فاعتبر بفعل الجاني .

فإن احتجوا : بقوله صلى الله عليه وسلم :" لا قود إلا بحديدةٍ " و" لا قود إلا بالسيف" [٢].

قلنا : المراد به إذا قتله بالحديدِ ، أو السيف .

فإن احتجوا : بقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يُعذبُ بالنارِ إلا ربَّ النار" [٣]

قلنا : نحملهُ على غيرِ القصاصِ .

قالوا : ليس بأوحى[٤] الآلات فأشبه سقْيَ الخمر ،وآلةَ اللواطِ .

قلنا : الحبوبُ ، والدِهانُ ، ليس بأنضى [٥] الأموال ، ثم لما كانت مثل المتلف

---

[١] انظر نهاية المحتاج (٣٩٩/٧) .

[٢] أخرجه الدارقطني في : كتاب الحدود والديات ، الحديث (٣١١٠) ، وابن أبي شيبة في : ٢- كتاب الديات ، ١٥٢- باب من قال لا قود إلا بالسيف ، الحدث (٢٧٧١٣) ، والبيهقي في : كتاب الجراح ، ٤- باب ما روي في أن لا قود إلا بحديدة ، الحديث (١٦٠٨٨) .

وقال في نصب الراية (٩٥/٥) : " قال البيهقي في المعرفة : وطرق هذا الحديث كلها ضعيفة "

[٣] ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال " بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال: " إن وجدتم فلاناً وفلاناً **فأحرقوهما** بالنار " ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أردنا الخروج : "إني أمرتكم أن تحرقوا فلاناً وفلاناً وإن النار لا يعذب بها إلا الله ، فإن وجدتموهما فاقتلوهما " .

أخرجه البخاري في : ٥٦- كتاب السير ، ١٤٩- باب لا يعذب بعذاب الله ، الحديث (٣٠١٦) ، والنسائي في : ٣٧-كتاب التحريم ، ١٤- باب الحكم في المرتد ، الحديث (٤٠٧١) ، وأبو داود في : ٩- كتاب الجهاد ، ١١٢ - باب : في كراهية حرق العدو بالنار ، الحديث (٢٦٦٦) .

[٤] الوحى بالمد والقصر : السرعة ، والقتل بالسيف أوحى أي **أسرع** .

انظر : المصباح المنير ص ٢٤٩ ، المغرب (٣٤٥/١) مادة أوحى .

[٥] الناضُ عند أهل الحجاز : الدراهم والدنانير ، وقال أبو عبيد إنما يسمونه ناضاً إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً . والمقصود هنا أن الحبوب والدهان ليست بدراهم ولا دنانير .

انظر : المصباح المنير ص ٢٣٣، المغرب (٣٠٩/٢) ، لسان العرب (١٨٠/١٤) مادة نضَّ .

طولبَ بها ، وسَقيُ الخمرِ ، واللواط محرم بالشرع ، فلم يعتبرْ فيه المماثلةُ ، والقتل بالنار محرم لحرمة القاتلِ ، وقد أسقط حرمتهُ بالقتل ، ولهذا قالوا فيمن أتلفَ على نصراني خمراً لايكلفُ مثلها / ولو أتلف عليه خلاً كُلفَ مثله . ٢٥٧/ب

قالوا : قتلٌ على وجه القصاصِ فلم يجز بغير السيف كما لو قتله به .

قلنا : القصاص يقتضي المماثلة فلا يجعل علة لإسقاطها ؛ ولأن هناك إذا قتله بغيره زاد على حقه ،وهاهنا يستوفي مثل حقه .

قالوا : تفويت روحٍ مباح فلم يجزْ بالنار كالذبح .

قلنا : لأن ذاك يرادُ للأكل فجُعل بأسهل ما يمكن وهذا يرادُ للقصاص والمجازاة فكان بمثل ما قتل به .

مسألة (٢٢) : [إذا قطع كفه ومات]

إذا قَطع كفه ومات قُطعَ كفهُ فإن مات ، وإلا قتل [١] ،وقال أبو حنيفةَ لا يقطع[٢]

لنا : هو أنه قطعُ طرفٍ يمكن استيفاء القصاصِ فيه فوجب فيه القصاصُ ، مع التكافؤ كما لو لم يسر ،ولأن كل عضوٍ اقُتصَ منه إذا لم يستحق معه النفس اقتصَ منه مع النفس كما لو قطع يده ، ثم قتله ،ولأنه قتلٌ بجهةٍ يجري فيها القصاص فجاز أن يستوفي بها القصاصَ كضرب الرقبة ، ولا يلزمُ إذا قطع يده من الساعد في أحد القولين[٣] ، لأن ذلك لا يجري فيه القصاصُ .

قالوا : جنايةٌ سرت إلى النفس فلم يفرد بالضمان كجناية الخطأ .

قلنا : لو قَطع خطأً ، ثم قتله لم يفرد القطعُ بالديةِ، ولو قطعَ عمداً ، ثم قتله أفرد القطعُ بالقصاص؛ولأن الديةَ لم تبنَ على التشفيِ والقصاصُ بنيَ على التشفي ودرك الثأر ، ولهذا يقتلُ الجماعة إذا اشتركوا ، ولا يجب عليهم إلا دية واحدة

---

[١] وفي قول: للولي حز رقبته فقط تسهيلاً عليه .

انظر : نهاية المحتاج (٢٩١/٧) ؛ مغني المحتاج (٥٧/٤) ؛ الحاوي (١٤٤/١٢-١٤٥) .

[٢] انظر: بدائع الصنائع (٣٨١/٦)

[٣] وفي القول الثاني للولي أن يفعل بالجاني كفعله تحقيقاً للمماثلة ثم تحز رقبته .

انظر : نهاية المحتاج (٢٩١/٧) ؛ مغني المحتاج (٥٧/٤) .

قالوا: جرحَ جرحاً واحداً فلا يجرحُ به جرحين .

قلنا: إذا جاز أن يجرّح في العنق ،ولم يجرحْ فيه جاز أن يجرح جرحين،ولم يجرّح إلا جرحاً واحداً؛ولأنه يجوز أن يزاد لإدراك الثأر كما لو ضربه ضربةً فلم يمت .

مسألة (٢٣): [إذا وجب له القصاص في النفس فقطع يده ثم عَفَا عن النفس]

إذا وجب له القصاص في النفس ، فقطع يده ثم عَفَا عن النفس لم يضمن اليد[١] وقال أبو حنيفةَ : يضمن .[٢]

لنا : هو أنه قطعَ الطرف في حال أبيح له إتلافُ النفس ، فلم يضمن كما لو لم يعفُ ، أو حقنٌ ورد بعد قطع اليد فلم يوجب ضمان اليد كإسلام المرتد بعد قطع اليد ، ودخول الصيد إلى الحرم بعد قطع اليد ؛ ولأنه قطع الطرف قبل العفو فلم يضمنه كما لو قتله ثم عفا ثم مات .

قالوا: الطرفُ تابعٌ للنفس ، وقد صارت النفسُ مضمونةً، فكذلك الطرفُ .

قلنا : هو تابعٌ له قبل القطع، فأما بعده فلا كما قلنا: في يد المرتد،ويدِ الصيد.

قالوا : لا حق له في الطرف وإنما استحق إتلافهُ بالنفس ، فإذا سقط إتلاف النفس سقط إتلاف الطرف كالرهن لما استحق بالدين سقط بالإبراء عن الدين .

قلنا : بل له حق في إتلاف الطرف ؛لأنه جزءٌ من النفس فإذا استوفى الطرف رجع العفوُ إلى ما بقيَ ويخالفُ الرهن ، فإنه ليس بجزءٍ من الحق ، وإنما هو وثيقةٌ به فسقط بزوال الحق ، ولأن الرهن موجودٌ عند الإبراء فسقط به ، والطرف غيرُ موجودٍ عند العفوِ فلم يعملْ فيه العفوُ كالإبراء بعد فسخ الرهن .

---

[١] وجدت هذه المسألة في مصادر الشافعية بلفظ :إذا وجب له القصاص في النفس بسراية قطع طرف ،فقطع يده ثم عفا عن النفس لم يضمن اليد ،ووجه قوله فيها : أنه حين فعل القطع كان القتل والقطع مستحقاً بجملته فيكون بذلك مستوفٍ لبعض حقه فلا يضمن .

انظر : نهاية المحتاج (٢٩٧/٧) ؛ (مغني المحتاج ٦٤/٤) .

[٢] وجه البناء عنده : إن حق ولي القصاص في المثل والمثل في القتل لا في القطع وبذلك كان أجنبياً عن اليد فإذا استوفى ما ليس بحق له وهو متقوم يضمن .

انظر : بدائع الصنائع (٣٨١/٦) ؛ تبيين الحقائق (١٢١/٦) .

مسألة (٢٤) : [استيفاء القصاص في الطرف قبل الاندمال]

يجوز استيفاءُ القصاص في الطرف قبل الاندمال [١] وقال أبو حنيفةَ : لا يجوز[٢]

لنا : ما روى محمد بن طلحه بن يزيد بن ركانه[٣] : قال طعن رجل رجلاً بقرن في رجلـه فجـاء إلى الـنبي صلى الله عليه [وسلم] فقال : أقدني ، قال : دعه حتى يبرأ ، فأعادها عليه / مرتين ، أو ثلاثاً ،والنبي صلى الله عليه [وسلم] يقول حتى ٢٥٨/أ
يـبرأ فأبـى ، فأقادهـا مـنه ثـم عـرج المسـتقيد ، فجـاء إلى النبي صلى الله [وسلم] فقـال: بـرأ صاحبي وعرجت رجلي ، فقال صلى الله عليه وسلم : " لاحق لك"[٤] فذلك حين نهى أن نستقيد أحداً من جرح حتى يبرأ صاحبه .

وروى : " أبعـدك الله أنـت عجلـت" [٥] ؛ ولأنـه أحـدُ نوعـي القصـاص فجاز أن يثبت معجلاً كالقصاص في النفس .

فـإن احـتجوا بأن النبي صلى الله عليه [وسلم] " نهى أن يستقاد من الجرح حتى يبرأ [٦]" .

---

[١] الانـــدمال : البـــرء ، ذكره في المصباح المنير ص ٧٦؛ والمغرب (٢٩٦/١) ،ووجه قول الإمام الشافعي رحمه الله في المسألة : هو أن الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في قصاص النفس .

انظر : نهاية المحتاج (٢٨٣/٧) ؛ المهذب (١٩٣/٣) ؛ اسنى المطالب (٣٣/٤) ؛ الحاوي (١٦٧/١٢) .

[٢] وجه البناء عنده رحمه الله : أن الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال أن يسري إلى النفس فيظهر أنه قتل ، فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرء فيستقر به .

انظر: مجمع الأنهر (٦٤٨/٢)؛ تبيين الحقائق (١٣٨/٦)؛ الفتاوى الهندية (١٢/٦)؛ الاختيار لتعليل المختار (٤٣/٥)

[٣] محمد بن طلحه بن يزيد بن ركانه المطلبي ،المكي ، ثقة.مات في أول خلافة هشام بن عبد الملك بالمدينة.

انظر : تهذيب التهذيب (٢١٢/٩) ؛ تقريب التهذيب (٩٠/٢) ، طبقات ابن سعد (٣٢٤/٥) .

[٤] القرن : السيف والنَّبل وجمعه قِرانٌ ، ذكره ابن منظور في اللسان (١٤١/١١) ، والحديث أخرجه البيهقي فـــي : كتاب الجراح . ٤٦-باب ما جاء في الاستثناء من الجرح والقطع ، الحديث (١٦١١١) ، والدارقطني في : كتاب الحدود والديات ، الحديث (٣٠٩٦) .

[٥] أخرجه البيهقي في : كتاب الجراح ،٤٦- باب ما جاء في الاستثناء من الجرح والقطع،الحديث (١٦١١٠)، وقال الألباني في إرواء الغليل:" صحيح" ورقمه (٢٢٣٧).

[٦] أخـــرجه البيهقـــي فـــي : كتاب الجراح ، ٤٦- باب ما جاء في الاستثناء من الجرح والقطع ، الحديث (١٦١١٢) ، والدارقطني في : كتاب الحدود والديات ، الحديث (٣٠٩٦) ، وعبد الرزاق في : كتاب العقول ، باب الانتظار بالقود حتى يبرأ ، الحديث (١٧٩٨٦) .

قلنا : هذا بعض حديثنا[1] والمراد به على سبيل الكراهة ؛ ولهذا استقاد.

قالوا : بدل جراح فلا يستوفى قبل الاندمال كالأرش.

قلنا: لا نسلمُ في أحدِ القولين [2]، ثم ذاك غير مستقرٍ؛ لأنه قد يزيدُ وينقصُ ، والقصاصُ مستقرٌ .

قالوا : رُبَّما مات قبل المجني عليه ، ثم يموتُ بعده . فإن قلتم يقعُ الموقعَ كان سلفاً[3] في القصاص ، وإن قلتم لا يقعُ أوجبتم بعض الديةِ مع القصاص.

قلنا : من أصحابنا [4] من قال : يقعُ الموقعَ ، ولا يكونُ سلفاً لأن السببَ قد وُجِدَ ومنهم من قال : لا يقعُ ؛ لأنه مات من القصاص فلا يُعتد فيجب بقيةُ الديةِ.

مسألة (٢٥) : [سراية القصاص]

سراية[5] القصاص لا تضمن [6] ، وقال أبو حنيفةَ ، تضمن [7] .

---

(١) في الأصل حديثاً .

(٢) والقول الثاني لا يجوز لأن الأرش لا يستقر قبل الاندمال لأنه قد يسري إلى النفس ويدخل في دية النفس.
انظر : المهذب (٣/١٩٣) .

(٣) سَلَف في اللغة : جمع سالفٍ أي المتقدم ، والمقصود بهذا المصطلح هنا أن يقول : : اقطع يدي ليكون قصاصاً من سراية الجناية لتقدمها عليه كما ذكره الماوردي .
انظر : لسان العرب (٦/٣٣١) مادة سلف ، الحاوي (١٢/١٦٩) .

(٤) انظر : المهذب (٣/١٩٣) ؛الحاوي (١٢/١٦٩) .

(٥) السراية اسم من الفعل سرى ، يقال سرى الجرح إلى النفس إذا أثر فيها حتى هلكت وهذه اللفظة جارية على ألسنة الفقهاء وكتب اللغة لم تنطق بها غير أنها موافقة لمعانيه .
انظر : المصباح المنير ص١٠٤، المغرب(١/٣٩٥) مادة سرى .

(٦) وجه قوله رحمه الله في المسألة : أن هذا قطع بحق فسقط حكم السراية وذلك لأن الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كي لا ينسد باب القصاص فصار كالإمام إذا قطع يد السارق فسرى إلى النفس فمات.
انظر : نهاية المحتاج (٧/٢٩٢) ؛ مغني المحتاج (٤/٥٨) .

(٧) وتكملة قوله رحمه الله : " على أن تكون ديته على عاقلة المقتص" .
انظر : المبسوط (٢٦/١٤٧) ؛ الهداية (٥/١١٧) ؛ تبيين الحقائق (٦/١٢٠-١٢١) .

لنا: قوله تعالى: ﴿ وَلَمَنِ انتَصَرَ بعد ظُلْمِهِ فأُوْلَئِكَ ما عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴾ [1] وقول عمر رضي الله عنه : " قتله حق لا دية له"[2]، وقول علي رضي الله عنه " قتله كتاب الله لا دية " [3] ولأنه عقوبةُ مستحقة مقدرة فلم يضمن سرايتَها كالحدود .

فإن قيل : الحدودُ لا يجوزُ تركها والقصاصُ يجوزُ تركه .

قيل : الضربُ للدفع عن النفس لا يجوزُ تركه ، وعن المال يجوزُ ، ثم لا يضمن سرايَتهَ فيهما . فإن قيل : الحدودُ تستوفى لله عز وجل وهو لا يضمنُ كما لو أماته وهذا يستوفى للآدمي فضمن كما لو قتله ، قيل إن كان ذاك يستوفى له فهذا يستوفى بإيجابه وأمرِهِ ، فيجب أن لا يضمن .

قالوا : ما يستوفيه لنفسه يَضمن سرايته كضرب الزوجة ، وقطع اليد ابتداءً .

قلنا: ما لا يستوفيه لنفسه أيضاً يضمنُ سرايته وهو ضرب الولد،فلم يؤثر الوصفُ ثم يبطلُ به إذا قال لغيره دعني أقطعُ يدك فأذن له،وضَرْبُ الزوجة موكول إلى اجتهاده فشرط عليه السلامة،وهذا مقدر غير موكول إلى اجتهاده،فهو كالحدود وقطعُ اليد ابتداءً جناية وعدوان وهذا اقتصاص وانتقام؛ولهذا يضمنُ نفسَ القطع هناك ، ولا يضمنُ هاهنا .قالوا : ولأن ما أخذه على وجه العوض كان مضموناً عليه كالمبيع .

قلنا :المأخوذ على وجه العوض هو العضو وهو غير مضمون ،وبه

---

(1) الشورى ، آية (٤١) .

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في : ٢- كتاب الديات ، ١٤٢- باب الرجل يشج الرجل فيقتص له فيموت ، الحديث (٢٧٦٦٥) ، وعبد الرزاق في : كتاب العقول ، باب الانتظار بالقود حتى يبرأ ، الحديث (١٨٠٠٦)، وقال الألباني في إرواء الغليل:" ضعيف" ورقمه (٢٢٣٦).

(3) أخرجه البيهقي في : كتاب الجراح ، ٤٧- باب الرجل يموت في قصاص الجرح ، الحديث (١٦١١٦) ، وعبد الرزاق في : كتاب العقول ، باب الانتظار بالقود حتى يبرأ ، الحديث (١٨٠٠٥) ، وابن أبي شيبة في : ٢-كتاب الديات ، ١٤٢- باب الرجل يشج الرجل فيقتص منه ، الحديث (٢٧٦٥٧) .

وفي تلخيص الجبير (٢٠/٤) قال " روى البيهقي من حديث عبيد بن عمير عن عمر وعلي انهما قالا : الذي يموت في القصاص لادية له، قال ابن المنذر : رويناه عن أبي بكر أيضاً ، وفي الصحيحين عن علي قال : ما كنت لأقيم على أحد حداً فيموت ، فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر ، فإنه لو مات وديته " .

يخالف المبيع فإن المأخوذ على وجه العوض هناك مضمون .

مسألة (٢٦) : [القصاص في ضوء العين]

إذا أوضح [١] رأسه ،فذهب ضوءُ عينه وجب القصاصُ في ضوء العين[٢]،وقال أبو حنيفة : لا يجب [٣] .

لنا : هو أنه لا يتلفُ إلا بإتلافِ غيره فوجب القصاصُ فيه بالسرايةِ كالنفس.

قالوا : سرايةٌ في غير النفس فلا يُوجبُ القصاصَ كالسراية في غيره .

قلنا : لأن هناك /يباشر بالإتلاف ، فكانت السرايةُ فيها خطأً ، وهذا لا يباشر ٢٥٨/ب بالإتلاف فصار كالنفس .

مسألة (٢٧) : [القصاص في ذكر غير الخصي]

يقطعُ ذكرُ غير الخَصي بذكرِ الخَصي[٤] ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع [٥].

لنا : أن كل عضوين وجبَ فيهما القصاصُ إذا قُطعا وجب فيهما القصاص إذا قُطِعَ أحدهَا بعد الآخر كما لو قطعَ الذكر أولاً ؛ ولأنه ذهاب عضوٍ لا يوجبُ الشللَ في غيره فلا يَسقطُ القصاصُ فيه كاللسان مع الشفةِ ،والجفن مع الحَدقةِ .

قالوا : ذهب منفعة الذكر ، وهو الإنزال ، والإحبال ، فأشبه الذكرَ الأشل .

قلنا : بل منفعته باقيةٌ ،وهي الإيلاجُ ،والماء الصلبُ،والذكرمَنفذٌ له فهو

---

[١] أوضح : من الفعل وضح بمعنى انكشف وانجلى واتضح ويتعدى بالألف فيقال : أوضحته ، وأوضحت الشجة بالرأس كفشت العظم فهي موضحة ، والموضحة هي التي توضح العظم.
انظر : المصباح المنير ص ٢٥٤؛ المغرب (٣٥٩/٢) مادة وضح؛ مغني المحتاج (٣٤/٤) .

[٢] انظر : نهاية المحتاج (٢٧٢/٧) ؛ مغني المحتاج (٣٧/٤) ؛ المهذب (١٨١/٣) .

[٣] ذهب إلى ذلك رحمه الله ؛ لأنه لا يقول بالقصاص في الموضحة .
انظر : المبسوط (١٠١/٢٦) ؛ بدائع الصنائع (٣٨٦/٦-٣٨٧) ؛ تبيين الحقائق (١١١/٦) .

[٤] الخَصْي : هو مقطوع الأنثيين بجلديتهما .
انظر : نهاية المحتاج (٢٧٧/٧) ؛ مغني المحتاج (٤٣/٤) ؛ المهذب (١٨٧/٣) ؛ الحاوي (١٨٣/١٢) .

[٥] انظر : بدائع الصنائع (٤١١/١) ؛ مجمع الأنهر (٦٤٥/٢) ؛ الفتاوى الهندية (٢٧/٦)

كأنف الأخشمِ[1] ،وأذن الأصم ، ويخالف الأشل فإنه بطلت منفعته . ألا تـراه لا ينقـبض ولا ينتشـر ، ولا يجامع ؛ ولأن هناك لو قطع الخِصية فشـل ذكره وجب عليه ديتان ،ولو قطعَ الخصيةَ ،ولم يشلْ الذكرُ لم يجب ديتان .

مسألة (٢٨) : [من وجب عليه القتل والتجأ إلى الحرم]

إذا وجـب علـيه القـتلُ ، والـتجأ إلى الحـرم [2] اسـتوفى ولـيه [3] وقال أبو حنيفة : لا يستوفي في الحرم [4]

---

[1] الأخشم : الذي لا يشم .

انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٩٧ ؛ المغرب (٢٥٦/١) .

[2] من رأس المسألة يتضح موضع النزاع وهو يتمثل في حالة لجوء من وجب عليه القصاص إلى الحرم فهل يكـون أمناً له ؟ وذلك بخلاف من أنشأ القتل في الحرم فإنهم متفقون على أنه يقتل فيه وكذلك بخلاف استيفاء القصــاص فــي الطــرف فإنهم متفقون على أنه يستوفى فيه ، والمقصود بالحرم : البلد الحرام الذي لا يحل انتهاكه ويتمثل في الحرمين مكة والمدينة .

انظر : المصباح المنير ص٥١، المغرب (١٩٨/١) ، مادة حرم .

[3] انظر : نهاية المحتاج (٢٨٨/٧) ؛ مغني المحتاج (٥٣/٤) ؛ المهذب (١٩٧/٣)؛ الوسيط (٣٠٧/٦) .

[4] انظر : حاشية ابن عابدين (١٩٣/١٠) .

لنا: أنه نوعُ قصاصٍ فلا يمنعُ الحرمُ استيفاءَه كالقصاصِ في الطرف.

فإن قيل : الطرفُ لا يعقدُ له الأمانُ في الكفر بخلاف النفسِ قيل لا يعقد له الأمانُ لأنـه لا يستباحُ وحدَه بالكفر ، وفي الجناية يستباحُ وحدهُ فجاز أن يَثبتَ له الأمان وحـده،ولأن كـل موضـع لا يمـنعُ من القصاص فيه إذا قتل فيه لا يمنع إذا قتلَ في غيره،ثم التجأ إليه كالمدينة فإن قيل: إذا قتل فيه فقد رد الأمان وهتك الحرمة .

قيل: الأمانُ ثبت من جهةِ الشرع ، فلن يسقطَ برده كحرمةِ الحمل لما ثبت بالشرع لم يسـقط بقـتلها ، ولأن ما لا يوجب الحرمُ ضمانَهُ لم يمنعْ قتله كالحية والعقربِ ولأنـه قـتْلٌ لا يـتعلق به الكفارةُ فلم يمنع الحرمُ منه كقتل الصيدِ الصائل. ولأنه لو كان أمناً له .(١) [لما نُفِّرَ] (٢) بمنع المبايعةِ والمشاراةِ .

فـإن احـتجوا : بقـوله عـز وجـل : ﴿ وَلَا تُقَٰتِلُوهُمۡ عِندَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِيهِ ﴾(٣).

قلـنا : هـذا منسـوخ بقـوله [تعـالى](٤) : ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ ﴾ (٥). فـإن احـتجوا : بقوله [تعالى] : ﴿ أَوَلَمۡ يَرَوۡاْ أَنَّا جَعَلۡنَا حَرَمًا ءَامِنًا ﴾(٦)

قلنا : المراد به القتل المحرم فإن الحرم يؤكد تحريمه ، وتتغلظُ به الديةُ .

---

(١) الضمير في لفظ (له) يعود على الصيد الصائل .

(٢) رسم الكلمة في الأصل مقارب لما أوردته فلعلها تكون نفر بمعنى تفرق وشرد ، يقال : نفر ينفر نفوراً ونفاراً إذا فرَّ وذهب .

انظر لسان العرب (٣٣١/١٤) مادة نفر ، (٢٠٠/١٤) مادة نعر .

(٣) سورة البقرة جزء من آية (١٩١).

(٤) قـال ابـن كثيـر : إن قولهم بالنسخ فيه نظر ؛ لأن قوله (الذين يقاتلونكم) [البقرة:١٩٠] إنما هو تهييج واغـراء بالأعداء الذين همتهم قتال الإسلام وأهله ، أي لتكون همتكم منبعثة على قتالهم ، كما همتهم منبعثة على قتالكم وعلى إخراجهم من بلادهم التي أخرجوكم منها قصاصاً .

انظر : تفسير القرآن العظيم (٣٤٠/١) .

(٥) سورة التوبة ، جزء من آية (٥) .

(٦) سورة العنكبوت ، جزء من آية (٦٧) .

فإن احتجوا : بقوله [تعالى] : ﴿ وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا ﴾ (١)

قلنا : هذا في الكعبة، فإنه عُطِفَ على قوله ﴿ إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ ﴾ (٢)

فإن احتجوا : بقوله صلى الله عليه [وسلم] : "لا يُنَفَّرُ صيدُها ولا يُسفَكُ فيها دم"(٣)

قلنا : السفك هو الدم الحرام ، ولهذا قال : ﴿ قَالُوٓاْ أَتَجۡعَلُ فِيهَا مَن يُفۡسِدُ فِيهَا وَيَسۡفِكُ ٱلدِّمَآءَ ﴾ (٤) وإنما خص الحرمَ لتأكد التحريم فيه .

قالوا : حيوان يضمنُ بالكفارة فأشبهَ بالصيدِ .

قلنا : الصيدُ الناشئ فيه يَحرُمُ قتلهُ ، ولو أنشأ القتل في الحرم لم يحرمْ قتله ، ولأن الحرمَ يوجبُ ضمان الصيدِ ولا يوجب /ضمان القاتلِ فهو كالحية والعقرب ؛ ولأن ٢٥٩/أ الصيد لا يُنفرُ ، وهذا يُنفرُ .

قالوا : بقعة من الحرم فهو كالكعبة .

قلنا : الكعبةُ مسجدٌ ؛ ولهذا لو قتل فيه لم يحل قتله ، ويحرم فيه ذبحُ سائر الحيوان بخلاف الحرم.

---

(١)سورة آل عمران ، جزء من آية (٩٧) .

(٢) سورة آل عمران جزء من آية (٩٦).

(٣)جزء من حديث طويل سيأتي تخريجه في كتاب السير في مسألة فتح مكة .

(٤) سورة البقرة جزء من آية (٣٠) .

كتاب الديات [1]

مسألة (١) : [الدية في عمد الصبي]

عَمْد الصبي عمدٌ تغلظ به الديةُ في أحدِ القولين[2]، وقال أبو حنيفةَ: هو كالخطإ[3].

لنا : أنّ من جاز تأديبُه على القتلِ جاز أن تتغلظّ الدية بقتله كالبالغ ولأنه يؤمرُ بفعلِ الصلاةِ أو تبطلُ الصلاة بسلامهِ فأشبه البالغ

قالوا : تغليظٌ يتعلقُ بالقتل لا يثبت في حق الصبي كالقصاص.

قلنا: يبطلُ بالتأديب ، والقصاصُ عقوبة على البدنِ وتغليظ الدية ليس بعقوبة ولهذا يثبت في حق الأبِ وفي حق العاقلةِ ولا يجبُ القصاصُ ، وبدنهُ ليس بمحلِ للعقوبات ومالهُ محلُ للغراماتِ ولهذا إذا ارتدّ [4] عندهم لم يجبْ عليه القتلُ ويزول ملكه عن أمواله ولو قذف لم يحدْ ولو أتلف مالاً ضمنّ.

قالوا : لا يصحُ عتقهُ وطلاقهُ فهو كالنائم.

---

(١) مفـردها دية : وهي المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها وأصلها ودية بوزن فعلة والهاء بدل من فـاء الكلمة التي هي واو إذ أصلها ودية مشتقة من الودي وهو دفع الدية كالعدة من الوعد ، تقول وديت القتيل أديه ودياً ودية: أي أديت ديته .

انظر : مغني المحتاج (٦٦/٤) ؛ طلبة الطلبة ص ٢٩٥

(٢) قبل أن أذكر القول الثاني في المسألة أود أن أشير إلى موضع النزاع أولاً ثم أعقبه ببيان معنى التغليظ والتخفيف فالأول هو أن المذهبين متفقان على أنه لا قصاص على الصبي لعدم التكليف ولكن الخلاف في عمد الصبي هل هو عمد؟ أم خطأ ؟ وذلك لأن الصبي لديه نوع من التمييز ، فمن قال أنه عمد أوجب عليه دية مغلظة في ماله، ومن قال خطأ أوجب عليه دية مخففة على عاقلته ، وهنا ذهب الإمام الشافعي رحمه الله إلى أن عمد الصبي عمد وهو الأظهر في المذهب ، والثاني أن عمده خطأ لأنه لو كان عمداً لأوجب القصاص ، والأمر الثاني: أن التغليظ يكون في العمد المحض من ثلاثة وجوه الأول تخصيص المائة من الإبل بالجاني ، والثاني التعجيل عليه في سنة والثالث تبديل التخميس بالتثليث ، أما التخفيف فيكون في الخطأ العمد من ثلاثة ضروب : الأول على العاقلة ، الثاني التأجيل بثلاث سنين ، والثالث أن يكون وجوبها مخمسة .

انظر : مغني المحتاج (١٣/٤) ؛ المهذب (٢١١/٣) ؛ البيان (٤٨٧/١٢)؛ الوسيط (٣٢٨/٦-٣٢٩) .

(٣) انظر : المبسوط (٧٦/٢٦) ؛ البحر الرائق (٣٨٨/٨) ؛ مجمع الأنهر (٦٤٨/٢-٦٤٩) ؛ تبيين الحقائق (١٢٩/٦).

(٤) انظر : تبيين الحقائق (٢٩٢/٣).

قلنا : يعارضهُ أنهُ يصحُ صوْمُه وصلاتُه ويصح عندهم[1] إسلامه وردته والنائم لا قصدّ له وهذا له قصدُ ولهذا يؤدب على القتل بخلاف النائم .

مسألة (٢) : [دية الأب القاتل لابنه]

إذا قتل الأبُ ابنهُ وجب عليه دية حالةٌ[2] وقال أبو حنيفةَ : تجب ديةٌ مؤجلةٌ[3] .

لنا : هو أنه بدلٌ وجبَ بجناية العَمد فلم يتأجلْ بثلاث سنينَ كالقصاص ودية الطَرفِ والتخفيفَ[4] يتعلقُ بقتل الخطإِ فلا يتعلقُ بعمدِ الأبِ كالتخميسِ والحملِ على العاقلةِ.

قالوا: ديةٌ تجبُ بنفس[5] القتلِ فأشبهَ ديةَ الخطإِ وشبه العَمْد .

قلنا: عندهم بنفس القتل يجبُ القصاص ثم يسقط إلى الدية، والخطأُ اتسع فيه العُذرُ فخف من كلِ وجهٍ ، وشبه العَمْد شابه الخطأُ من وجهٍ فخففَ في بعضِ الوجوه ،وشابه العمدُ فلم يخفف في البعض ، والعمد لاعذرَ فيه فغلظَ من كل وجه.

مسألة (٣) : [القتل الخطأ في الشهر الحرام أو في الحرم]

إذا قتل ذا رَحِمٍ مُحرَم[6] أو في الشهر الحرام أو في الحرم خطأً وجبت عليه دية

---

(١) تبيين الحقائق (٣/٢٩٢).

(٢) حجـته رحمـه الله : القياس على سائر المتلفات لأن الأصل أن ضمان المُتلَف يكون على المُتلف في ماله حالاً ؛ ولان التأجيل ثبت للتخفيف على المخطيء والعاقلة ، والعامد لا يستحق ذلك التخفيف. انظر : نهاية المحتاج (٧/٣٠١) ؛ أسنى المطالب (٤/٤٨).

(٣) أنظر : المبسوط (٢٦/٩٢) ؛ تبيين الحقائق (٦/١٣٨).

(٤) في الأصل ولاتخفيف .

(٥) المقصود بقوله هنا أن الشرع إنما قوم النفس بدية مؤجلة في ثلاث سنين في الخطأ وشبه العمد وما وجب بـنفس القـتل يكـون مؤجلاً والمؤجل أنقص من الحال وبالتالي يكون إيجاب المال حالاً بالقتل زيادة على ما أوجبه الشرع معنى.

انظر: المبسوط (٢٦/٩٢) .

(٦) ذا رَحم مُحَرِم : من لا يحلُ نكاحه ، كالأم والبنت والعمة والخالة. ذكره ابن منظور في اللسان (٥/١٧٥) والمقصود بالحرم هنا هو حرم مكة لأن له تأثيراً في الأمن بدليل إيجاب جزاء الصيد المقتول فيه واختلف في حرم المدينة ، ووجه قوله رحمه الله في تغليظ دية الخطأ في هذه الثلاثة:هو أن العبادلة وغيرهم من الصحابة رضي ا لله عنهم غلظوا في هذه الأشياء الثلاثة وإن اختلفوا في كيفية التغليظ. ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة فكـان إجماعا، وهذا لايدرك بالاجتهاد بل بالتوقيف من النبي صلى الله عليه وسلم ، ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن الخطأ إن تثلث فإن الدية على العاقلة ومؤجلة.

=

مغلظة [1] ،وقال أبو حنيفة : تجبُ دية مخففة[2].

لنا ما روي: أن عمر قضى فيمن قَتل في الحرمِ أو في الشهر الحرام أو محرماً بالديةِ وثلث الدية[3]،وعن عثمان في امرأة قتلت في الحرم بستةِ آلاف الدية وألفين للحرمِ [4]،وقُتلَ رجلٌ في البلدِ الحرامِ في شهر حرام فقال ابن عباس: ديتُهُ اثنا عشر ألفاً وللشهر الحرام أربعةُ آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف فكمل عشرين ألفاً[5].

فإن قيل: عندكم يغلظ بالأسنان لا بالمقدار ولأن ابن عباس جمع بين التغليظين وعندكم لا يجمعُ.

قيل: يجوزُ أن يكون ما زادَ في مقابلة التغليظ بالسنِ ومن أصحابنا[6]من قال: إذا جعلناْ الدراهم أصلاً زدنا الثلث للتغليظ،والجمعُ بين التغليظين انفرد به ابن عباس،فلا نترك ما اتفقوا عليه،ولأن لهذه المعاني تأثيراً في المنع فأثر في تغليظ الدية كالقصد إلى الضرب والدليلُ على الوصف /قوله تعالى : ٢٥٩/ب

=انظر : نهاية المحتاج (٣٠٠/٧) ؛ مغني المحتاج (٦٧/٤) ؛ حاشية إعانة الطالبين (١٩٩/٤)؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٤٠٩/٢) ؛ الوسيط (٤٢٧/٦) .

(١) في الأصل معطلة.

(٢) أنظر : مخطوط التجريد ، جـ ٤ ، لوح ٣٢٧ / ب .

(٣) اخرجه البيهقي في : كتاب الديات ، ٥- باب ما جاء في تغليظ الدية في قتل الخطأ في الشهر الحرام، الحديث (٣٥١١٦) ، وعبد الرزاق في : كتاب العقول ، باب ما يكون فيه التغليظ ، الحديث (١٧٢٩٤).
وفي تلخيص الحبير(٣٣/٤) قال: "روى البيهقي من حديث مجاهد عن عمر أنه قضى فيمن قتل في الحرم أو الشهر الحرام، أو وهو محرم بالدية وثلث الدية،وهو منقطع وراوية ليث بن أبي سليم وهو ضعيف، قال البيهقي:وروى عكرمة عن عمر ما دل على التغليظ في الشهر الحرام،وكذا قال ابن المنذر : روينا عن عمر ابن الخطاب أنه من قتل في الحرم أو قتل محرماً ، أو قتل في الشهر الحرام ، فعلية الدية وثلث الدية.

(٤) أخرجه البيهقي في : كتاب الديات ، ٥- باب ما جاء في تغليظ الدية في قتل الخطأ ، الحديث (١٦١٣٤) ، وعبد الرزاق في : كتاب العقول ، باب ما يكون فيه التغليظ ، الحديث (١٧٢٨٢) ، وابن أبي شيبة ،في ٢- كتاب الديات ، ١٣٤- باب الرجل قتل في الحرم ، الحديث (٢٧٦٠٠) ، والأثر لم أجد الحكم عليه في المصادر التي رجعت إليها كما وأن الحافظ ذكر تخريجه فقط في تلخيص الحبير ولم يذكر الحكم عليه.

(٥) أخرجه البيهقي في : كتاب الديات ، ٥- باب ماجاء في تغليظ الدية ، الحديث (١٦١٣٥)، وابن أبي شيبة في : ٢- كتاب الديات، ١٣٢- باب الرجل يقتل في الحرام ، الحديث (٢٧٥٩٨) ، والأثر ضعفه الألباني في إرواء الغليل برقم (٢٢٦٠) .

(٦) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٢٥/١٠) ؛التنبيه ص (٣٠٠) .

﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ﴾ (١)

وقولهُ صلى الله عليه وسلم : " أعتى الناس ثلاثةٌ. رجلٌ قَتلَ غير قاتله ورجل قتل بذحْل الجاهلية ورجل قتل في الحرمِ"(٢) ،ومنع أبا بكر (٣) أن يقتل ولدهُ.

قالوا: ديةٌ تجبُ بقتلِ الخطأ فأشبهَ إذا قتل في ليلة القدرِ أو في المدينة أو في الإحرام.

قلنا : إذا ضَمنَّا صيدَ المدينة غلظنا بها الديةَ وفي الإحرام وجهان(٤)ثم هذه المعاني لا تأثير لها في المنع من قتل الآدمي بخلاف هذه الأشياء .

قالوا : ما وجب بالقتل لم يتغلظ بالحرم كالكفارة والقصاص ودية العمد .

قلنا: ليس للتغليظ مدخلٌ في الكفارة والقصاص ، وللتغليظ مدخلٌ في الدية ، ودية العَمْد قد بلغت النهاية في التغليظ فلم يحتملْ التغليظ بخلاف هذه.

---

(١) سورة البقرة ، جزء من آية (٢١٧) .

(٢) الذحل : الثأر ، وقيل: العداوة والحقد وجمعه أذحال وذحول. ذكره ابن منظور في اللسان (٢٨/٥) ، والحديث أخرجه أحمد في مسنده برقم (٦٧٥٧) وأخرجه ابن أبي شيبة في المغازي (٣٤٣) بلفظ "وإن أعدى الناس على الله ثلاثة ... الخ ".

وفي تلخيص الجبير (٢٢/٤) قال "أخرجه أحمد وابن حبان من حديث عبد الله بن عمرو ، ورواه الدار قطني والطبراني والحاكم من حديث أبي شريح ،ورواه الحاكم والبيهقي من حديث عائشة بمعناه ،وروى البخاري في صحيحة في- كتاب الديات- ٩باب من طلب دم امريء بغير حق عن ابن عباس مرفوعاً: أبغض الناس إلى الله ثلاثة : ملحد في الحرم ، ومبتغ في الإسلام سنة الجاهلية ، ومطلب دم امرئ بغير حق ليهريق دمه".

(٣) ورد أن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق لم يزل على دين قومه في الشرك حتى شهد بدراً مع المشركين ودعا إلى البراز ، فقام إليه أبوه أبو بكر الصديق رضي الله عنه ليبارزه فذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبي بكر رضي الله عنه متعنا بنفسك .

أخرجه البيهقي في : كتاب قتال أهل البغي ، ٣٨- باب ما يكره لأهل العدل أن يعمد قتل ذي رحمه من أهل البغي ، الحديث (١٦٧٧٤) وانظر أسد الغابة في ترجمة عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق .

وفي تلخيص الحبير (١٠١/٤) قال : " رواه الحاكم والبيهقي من طريق الواقدي". قلت : الواقدي متروك من التاسعة .

انظر : التقريب (١١٧/٢) .

(٤) أصحها أنه لايزاد على الثلث شيء ، ولا يتكرر التغليظ كما لو قتل المحرم صيداً في الحرم لا يلزمه إلا جزاء واحد.

الثاني:أنه يزاد لكل سبب ثلث الدية فيجب في قتل المحرم في الحرم عشرون ألفاً ويروى ذلك عن ابن عباس.

انظر : العزيز (٣٢٦/١٠).

قالوا : لو وجبَ التغليظ بهذه الأشياء لوجب تغليظات عند اجتماعها.

قلنا : ضمانُ الصيد يجبُ بالإحرام ثم لا يجبُ ضمانان عندَ اجتماعهما.

مسألة (٤) : [دية العمد]

ديةُ العَمْد ثلاثون حِقَّة[١] وثلاثون جَذعَة [٢] وأربعون[٣] خَلِفة[٤]، وقال أبو حنيفة: خمسٌ وعشرون بنت مخاض[٥] وخمسٌ وعشرون بنتَ لبون [٦] وخمسٌ وعشرون حِقه وخمس[٧] وعشرون جذعةً[٨] .

لنا ما روى ابن عمر: أنَّ النبيَ صلى الله عليه وسلم قال: " ألا إنَّ في قتيل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائةً من الإبل مغلظةً فيها أربعون خلفةً في بطونها أولادها[٩] " ، وروى عبادةُ [١٠] بن الصامت أنَّ النبي صلى الله عليه [وسلم] : قضى في الدية العظمى بثلاثين حِقَّةً وثلاثين جَذعةً ،وأربعين خَلِفة[١١] .

---

(١) الحِقَّة : البعير إذا استكمل السنة الثالثة ودخل في الرابعة فهو حينئذ حق والأنثى حقة والجمع حقاق وحقق وقال بعضهم سميت حقة لأنها استحقت أن يطرقها الفحل .
انظر : لسان العرب (٢٦٠/٣) ، المصباح المنير ص ، المعرب (٢١٦/١) مادة حقق.

(٢) الجَذَعَة : البعير إذا استكمل أربعة أعوام ودخل في السنة الخامسة الذكر جَذَع والأنثى جذعة وهي التي أوجبها النبي صلى الله عليه وسلم في صدقة الإبل إذا جاوزت ست سنين وليس في صدقات الإبل سن فوق الجذعة.
انظر : لسان العرب (٢١٩/٢) ، المصباح المنير ص ، المغرب (١٣٦/١) مادة جذع.

(٣) الخَلِفة : بكسر اللام هي الحامل من النوق وجمعها مخاض من غير لفظها وقد تجمع على لفظها فيقال: خلفات.
انظر : المصباح المنير ص ٦٨ ، المغرب (٢٦٩/١) مادة خلف.

(٤) انظر :نهاية المحتاج (٢٩٩/٧)،مغني المحتاج(٦٦/٤) حاشية إعانة الطالبين (١٩٨/٤) ، المهذب (٢١٠/٣).

(٥) بنت مخاض : المخاض الحوامل من النوق كما سبق بيانه.

(٦) بنت لبون ، وابن اللبون : هما من الإبل من أتي عليه سنتان ودخل في السنة الثالثة فصارت أمه لبوناً أي ذات لبن لأنها قد حملت حملاً آخر ووضعته.
انظر : المصباح المنير ص ٢٠٩ ، المغرب (٢٤٠/٢) مادة لبن.

(٧) في الأصل خمسة .

(٨) انظر : المبسوط (٢٦/٧٦-٧٧) ؛ بدائع الصنائع (٣٠٤/٦) ؛ مجمع الأنهر (٦٣٧/٢) ؛ تبيين الحقائق (١٢٦/٦) .

(٩) سبق تخريجه في ص ١٤ من قسم التحقيق.

(١٠) عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي ، أبو الوليد المدني ، أحد النقباء ، بدري مشهور ، مات بالرملة سنة أربع وثلاثين ، وله اثنتان وسبعون ، وقيل عاش إلى خلافة معاوية .
انظر تهذيب التهذيب (٩٧/٥) ، تقريب التهذيب (٤٧٠/١) .

(١١) أخرجه أحمد في مسنده ، الحديث (١٥٤٦٥) ، والبيهقي في : كتاب الديات ، ٩-باب من قال هي أرباع على اختلاف بينهم في الأوصاف ، الحديث (١٦١٥٥)
=

قالوا : ديةٌ فاستوى عددُ أنواعها أو فلا يجب فيها الحوامل كديةِ الخطأ .

قلنا : فكان عددُ أنواعها وِتْراً أو كانت انواعُها عقوداً كدية الخطأ .

قالوا: كلُ موضع وجبَ فيه الحيوان لم يجبْ فيه الحواملُ كالكفارة والغُرةِ، والهدي والزكاة.

قلنا : لأن الكفارةَ والغرةَ تجبُ في بني آدم والحملُ نقصٌ في بنات آدم والقصدُ من الهدي اللحم والحملُ يُنقصُ اللحمَ والزكاةُ تخفيفٌ ومواساةٌ فهي كديةِ الخطأ وهذا يجبُ على سبيلِ التغليظِ والحملُ فيه زيادةٌ فجاز أن يجبَ .

قالوا : لو وجب الحواملُ لزاد العددُ على مائة .

قلنا : الحملُ يجري مجرى الصفةِ لا مجرى الجملةِ المنفردةِ ؛ ولهذا يُتبعُ في البيعِ فلا يزيدُ في العددْ .

مسألة (٥) : [دية الخطأ]

دية الخطأ أخماسُ : عشرون بنت مخاض وعشرون بنتُ لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقةً وعشرون جذعة[١] ، وقال أبو حنيفة عشرون بنتُ مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقةً وعشرون جذعةً[٢].

لنا: ما روى سهل بن أبي حثمة أن[٣] رسول الله صلى الله عليه ودَىَ قتيلَ الأنصار بمائة من إبل الصدقة[٤]، ولأن ما لا يجب في الزكاةِ لا يجب في دية الخطأ كالفُصلان[٥].

=وفي تلخيص الجبير (٢٣/٤) قال : " في إسناده انقطاع " .

(١) انظر :نهاية المحتاج (٣٠٠/٧)؛مغني المحتاج (٦٧/٤)؛حاشية إعانة الطالبين(١٩٨/٤)؛المهذب (٢١١/٣).

(٢) انظر :المبسوط (٧٦/٢٦)؛بدائع الصنائع (٣٠٤/٦)؛ مجمع الأنهر(٦٣٨/٢) ؛تبيين الحقائق (١٢٦/٦) الأصل (٤٤٤/٤) .

(٣) سهل بن أبي حثمة بن ساعدة بن عامر الأنصاري الخزرجي المدني ، صحابي صغير ، ولد سنة ثلاث من الهجرة ، ومات في خلافة معاوية.

انظر : تهذيب التهذيب (٢١٨/٤) ؛ تقريب التهذيب (٣٩٨/١)؛ الإصابة (٨٦/٢).

(٤) الحديث سيأتي تخريجه في مسائل القسامة ص ٨٤.

(٥) الفصلان: مفردفصيل، وهو ولد الناقة إذا فصل عن أمه والجمع فصلان وفصال. ذكره ابن منظور في اللسان (٢٧٣/١٠)ووجه الدلالة من الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم ودى قتيل الأنصار بمائة من إبل الصدقة وابن المخاض لامدخل له في الصدقة وابن اللبون له مدخل حيث إن النبي صلى الله عليه وسلم قال:=

فإن احتجوا بما روى خشفُ بن مالك الطائي [1] عن عبد الله[2] أن رسولَ الله صلى الله عليه وسلم قال : " ديةُ الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنتَ مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابنُ مخاض " [3]

قلنا/: يرويه الحجاج بن أرطأة [4] عن زيد بن جُبير [5] عن خشف،وحجاج ضعيف وخشف ٢٦٠/أ
مجهول لا يُعرف عدالتُهُ،ولا سماعُهُ من عبد الله ولأنه اختلفت [6] الرواية عن

=في خمس وعشرين بنت مخاض فإن لم يكن فابن لبون.وهنا تجدر الإشارة إلى موضع النزاع في المسألة حيث إن المذهبين متفقان على أن دية الخطأ أخماس غير أن السن الخامس عند أبي حنيفة ابن مخاض وعند الشافعي ابن لبون وحجة الشافعي رحمه الله أن ابن اللبون له مدخل في الصدقة حيث إن النبي صلى الله عليه وسلم جعله يقوم مقام بنت مخاض عند عدمها، وحجة الإمام أبي حنيفة أن الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة **فإيجاب** ابن اللبون هنا في معنى **إيجاب** أربعين من بنت المخاض وهذا لا يجوز.

[1] خشف: بكسر الخاء وسكون الشين ، ابن مالك الطائي ، روى عن عبد الله بن مسعود وكان قليل الحديث ، وثقة النسائي وقال الدار قطني في السنن مجهول وتبعة البغوي في المصابيح.
انظر : تهذيب التهذيب (١٢٢/٣) ؛ تقريب التهذيب (٢٦٩/١) ؛ طبقات ابن سعد (٢٣٢/٦).

[2] هو عبد الله بن مسعود.

[3] أخرجه أبو داود في :٣٤- كتاب الديات ، ١٦- باب الدية كم هي ، الحديث (٤٥٣٣) والترمذي في ١٤٠ -كتاب الديات ، ١-باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل ، الحديث (١٣٨٦) ، والنسائي في :٤٥- كتاب القسامة ، ٣٤- باب ذكر أسنان دية الخطأ ، الحديث (٤٨١٦) ، وابن ماجه في : ٢١ كتاب الديات ، ٦ باب دية الخطأ ، ، الحديث (٢٦٣١) والدارقطني في : كتاب الحدود والديات ، الحديث (٣٣٦٦) .
وفي الدراية (٢٧٢/٢) قال : " قال الدارقطني : المعروف عن ابن مسعود ما رواه أبو عبيدة عنه : دية الخطأ أخماس: عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون بني لبون ليس فيه بني مخاض ثم أسنده من طريق أبي مجلز عن أبي عبيدة ، ومن طريق إبراهيم عن ابن مسعود مثله وقال : لم يرو فيه بني مخاض إلا خشف بن مالك وهو مجهول ، وفي إسناده حجاج ابن ارطأة وهو ضعيف مدلس، ومع ذلك فقد اختلفوا عليه فمنهم من جعل مكان الحقاق بني لبون، ومنهم من جعل مكان بني المخاض بني اللبون ، فوافق رواية أبي عبيدة ، قال : ويشبه أن يكون حجاج كان يفسر الأخماس فيدرجه ، قال : وقد روى عن جماعة من الصحابة في دية الخطأ أقاويل ليس فيها ذكر بني مخاض " .

[4] حجاج بن أرطأة بن ثور بن هبيرة بن شراحيل النخعي الكوفي أحد الأئمة في الحديث والفقة وهو من تابعي التابعين ضعفه الجمهور واتفقوا على أنه مدلس توفي سنة ١٤٥.
انظر : تهذيب التهذيب (١٧٤/٢) ؛ تقريب التهذيب التهذيب (١٨٨/١) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (١٥٢/١).

[5] زيد بن جبير بن حرمل الطائي الكوفي من بني جشم بن معاوية ثقة من الرابعة.
انظر : تهذيب التهذيب (٣٤٥/٣) ؛ تقريب التهذيب (٣٢٦/١).

[6] في الأصل اختلف .

الحجـاج فـروي عـنه مكـان بني مخاض بني لبون ؛ ولأنه أصحُ الروايتين عن عبد الله فكان ما وافق قوله أولى.

قالوا : ابن لبون أقيم مقامَ بنت مخاض فلو أوجبنا لصارت الديةُ أرباعاً.

قلنا وإن قام مقام بنت لبون إلا أنهما جنسان فلا تكونُ أرباعاً.

مسألة (٦) : [اعواز الإبل]

الديـةُ مائةٌ من الإبل فإن اعوزت[١] قومت [٢] في قوله الجديد،[٣] وقال أبو جنيفة : مائه من الإبل أو ألف دينار أو عشرة آلافِ درهم[٤].

لنا : ما روى عمرو بن شعيب[٥] عن أبيه عن جده . أن النبي صلى الله عليه وسلم كـان يقـوم ديـة الخطـأ علـى أهـل القـرى أربـع مائـة ديـناراً أو عدْلَها من الورق، ويقومُها علىٰ أثمانها فإذا غلت رفعَ في ثمنها وإذا هانت نَقَصَ من ثمنها[٦].

---

(١) اعوزت : قلت مع الحاجة إليها .

انظر: لسان العرب (٤٧٢/٩) مادة عوز.

(٢) معنى قوله " قومت " أي وجبت قيمتها بالغة ما بلغت في أصح القولين كما نص عليه المصنف .

انظر : التنبيه ص (٣٠٠) .

(٣) موضع النزاع في المسألة:

إن المذهبين لاخلاف بينهما في أن الدية مائة من الإبل على ما قاله صلى الله عليه وسلم : "في النفس المؤمنة مائة من الإبل " ، وإنما الخلاف في كون الدراهم والدنانير أصل أم باعتبار قيمة الإبل ؟ فعند أبي حنيفة رحمه الله هما أصل وعند الإمام الشافعي أنهما غير أصل وإنما يتفاوتان بتفاوت قيمة الإبل.

انظر : نهاية المحتاج (٣٠٣/٧) ، مغني المحتاج (٦٩/٤) ، حاشية أعانه الطالبين (٤٠٣/٤) .

(٤) الـدرهم : اسـم للمضروب من الفضة ويساوي نصف دينار وخمسة وبالوزن المعاصر= ٢،٩٧٥ غم لوزن النقد و= ٣،١٧ غم لوزن الكيل . ذكره في المصباح المنير ص ٧٣ ، والحكمة العدد ٢٣ص ٢٣٣.

والديـنار : فارسي معرب وأصله دنار بالتشديد ، وهو المثقال ، وبالوزن المعاصر=٤،٢٥ غم لوزن النقد،و =٤،٥٣ غم لوزن الكيل ذكره ابن منظور في اللسان (٤١٦/٤) ، والحكمة العدد ٢٣ص ٢٣٣، وانظر قوله: المبسوط (٧٥/٢٦) ، بدائع الصنائع (٣٠٣/٦).

(٥) عمـرو بـن شـعيب بـن محمـد بـن عبد الله بن عمروبن العاص القرشي ، وثقة الجمهور ، وضعفه أناس مطلقاً مات سنة ثماني عشرة ومائة.

انظر : تهذيب التهذيب (٤٣/٨) ؛ تقريب التهذيب (٧٣٧/١).

(٦)أخرجه أبو داود في :٣٤ – كتاب الديات ، ١– باب الدية كم هي ، الحديث (٤٥٣٠) ، والنسائي في :٤ – كتاب القسامة ،٣٠ – باب كم دية شبة العمد،الحديث (٤٨١٥)،وابن ماجه في : ٢– كتاب الديات ،٦–باب دية الخطأ ، الحديث (٢٦٣٠) ، والبيهقي في : كتاب الديات ،١١– باب اعواز الإبل ، الحديث (١٦١٧٠) ، وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة : " حسن " ورقمه (٤٥٦٤) .

ولأن ماضُمن بنوع من المال في حق الآدمي لم يجزْ العدولُ عنه إلى غيره مع وجوده من غير رضاهُ كما لو أتلف عليه ماله مثْل أو حيوان يجبُ في قتل الآدمي فكان هو الأصلُ دون غيره كالعتق في الكفارة ؛ولأنه وجوب تعلق بالحيوان فإذا عُدم لم ينتقلْ إلى تقدير معلوم قيمتُهُ كما لو عضب [1] حيواناً فمات.

احتجوا بما روى الشعبي [2] أن عمرَ جعل الديةَ على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الوَرِق عشرةَ آلافِ درهمٍ [3].

قلنا: الشعبي عن عمرَ مرسلٌ؛ولأنه جعل ذلك بالقيمة. قال الزهري[4]: كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه[وسلم]مائة بعير كل بعير بأوقية[5]فذلك أربعة آلاف درهم، فلما كان في زمن عمر عزت الإبل ورخصَ الورق فجعل عمر كل بعير بأوقية ونصف ثم غلت الإبل ورخص الورق فجعل كل بعير بأوقيتين ثم لم يزل تغلو الإبل وترخُصُ الورق حتى جعلها عشرة آلاف وروي اثني عشرة ألفاً [6] ولأنه

---

(1) عضب حيواناً بمعنى كسر أحدَ قرنيه.

انظر : لسان العرب (٢٥٢/٩) مادة عضب.

(2) عامر بن شراحيل الشعبي الحميري اختلف في اسم أبيه فقيل : عبد الله ، وقيل : شراحيل ، فقيه فاضل ، قال مكحول : ما رأيت أفقه منه توفي بعد المائة وله نحو من ثمانين.

انظر : تهذيب التهذيب (٥٧/٥-٥٨) ، تقريب التهذيب (٤٦١/١) ، معجم المؤلفين (٢٧/٢).

(3) أخرجه البيهقي في:كتاب الديات،١٢- باب تقدير البدل باثني عشر ألف درهم أو بألف درهم أو بألف دينار الحديث (١٦١٨٧) ، وعبد الرزاق في كتاب العقول ، باب كيف أمر الدية ؟ ، الحديث (١٧٢٦٣) .

وفي سنن البيهقي(١٤١/٨) قال:"الرواية فيه عن عمر منقطة "، وفي الدراية (٢٧٣/٢) ذكر طرق أخرى للأثر موصولة، وقال الألباني في إرواء الغليل:" حسن" ، ورقمه (٢٢٤٧).

(4) محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن الحارث بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري ، أبو بكر ، الفقيه الحافظ متفق على جلالته وإتقانه مات سنةخمس وعشرين ومائة وقيل قبل ذلك بسنة أو سنتين.

انظر: تهذيب التهذيب (٣٩٥/٩) ، تقريب التهذيب (١٣٣/٢) ، سير أعلام النبلاء (٣٢٦/٥).

(5) الأوقية : بضم الهمزة والتشديد وهي عند العرب أربعون درهماً وبالوزن المعاصر الأوقية = ٣٤ غم وذلك أوقية وزن الكيل للرطل البغدادي ، و =٣٧,٥ غم لوزن الكيل للرطل المصري.

انظر: المصباح المنير ص ٢٥٧ ، والحكمة العدد (٢٣) ص ٢٣.

(6) في الأصل ألف والرواية أخرجها البيهقي في : كتاب الديات ، ١١- باب اعواز الإبل ، الحديث (١٦١٧٤).

جعـل علـى أهـل البقـر مـائتي بقـرة وعلى أهل الغنم ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة[١] وذلك بالقيمة.

قالوا : مالا مثل له إذا أُتْلِفَ وجب ضمانُهُ بالأثمان كسائر الأموال.

قلـنا : فـلا يجـتمع في ضـمان بدلـهِ الحيوان والأثمان أو فلا يضمنُ بدراهم مقدرة بالشـرع كسـائر الأموال ولأن ذاك لا يضمنُ بغير الأثمان وهذا يضمنُ بغير الأثمانِ فلم يكن ضمانُهُ بالأثمان كذوات الأمثال.

مسألة (٧) : [الدية بالدراهم] .

الدراهمُ في القول القديم اثنا عشر ألفاً[٢] ، وقال أبو حنيفةَ : عشرة آلاف[٣].

لنا ما روى ابن عباس :أن رجلاً قُتِلَ على عهد رسول الله صلى الله عليه [وسلم] فجعل ديتَهُ اثني عشر ألفاً[٤] ذكره أبو داود ، وابن المنذر[٥].

فـإن احتجوا بما روى الشعبي : أن عمر جعل على أهل الذهب ألف مثقال وعلى أهل الورق عشرة آلاف[٦].

---

[١] الحُلة : بالضم لا تكون إلا ثوبين من جنس واحد ، والجمع حلل .
انظر : المصباح المنير ص ٥٧ ، المغرب (٢٢١/١).

[٢] انظر : نهاية المحتاج (٣٠٣/٧) ؛ مغني المحتاج (٦٩/٤) ؛ المهذب (٢١٢/٣) ؛ حاشية إعانة الطالبين (٢٠٣/٤).

[٣] انظر : المبسوط (٧٨/٢٦) ؛ بدائع الصنائع (٣٠٤/٦) ؛ مجمع الأنهر (٦٣٨/٢) ؛ تبيين الحقائق (١٢٧/٦).

[٤] في الأصل ألف والحديث أخرجه أبو داود في : ٣٤٠ – كتاب الديات ، ١٦- باب الدية كم هي ؟ الحديث (٤٥٣٤)، والنسائي في : ٤٥- كتاب القسامة ، ٣٦- باب الدية من الورق الحديث (٤٨١٧) وابن ماجه في : ٢١- كتاب الديات ، ٦- بـاب ديـة الخطأ ، الحديث (٢٦٢٩) ، والترمذي في : ١٤- كتاب الديات ، ٢- باب ما جاء في الدية كم هي من الدراهم ؟ ، الحديث (١٣٨٨).

وفـي تلخيص الجبير (٢٣/٤) قال : " حديث ابن عباس اختلف فيه على عمرو بن دينار ، فقال محمد بن مسلم الطائفي عـنه عن عكرمة موصولاً ورواه ابن عيينة عن عمرو بن دينار مرسلاً وقال ابن أبي حاتم عن أبيه : المرسل أصح" ، وقال الترمذي : " لا نعلم أحداً يذكر في هذا الحديث عن ابن عباس غير محمد بن مسلم الطائفي" والطائفي هذا صدوق يخطيء كما في التقريب (١٣٣/٢).

[٥] محمـد بـن ابـراهيم بن المنذر النيسابوري ، أبو بكر المجمع على أمامته وجمعه بين علمي الحديث والفقه ، ومن تصانيفة : الوسيط والإشراف ، توفي سنة تسع أو عشر وثلاثمائة .
انظر : تهذيب النووي (١٩٦/٢)؛ طبقات الشافعية للسبكي (٧٧/٢) .

[٦] سبق تخريجه في ص ٥٢.

قلنا : روى محكول [١]: أنه جعل اثني عشر ألفاً[٢].

قالوا : كان صرفُ الدينار بعشرة ، ولهذا قال علي رضي الله عنه:

" وددت أن لـي بكـلِ عشرةٍ مـنكم رجـلاً مـن فِـراس [٣] بـن غـنْم صـرفُ الديـنار بالدرهم"[٤].

ولهذا جُعلَ نصابُ الذهبِ عشرين ، ونصابُ/ الورقِ مائتين[٥]. ٢٦٠/ب

قلـنا: بـل كـان كلُ دينارٍ باثني عشر درهماً ولعل علياً رضي الله عنه قال في وقتٍ كان الصرفُ عشرةً والزكاةُ يعارضُها الجزيةَ فإنه يجبُ دينارٌ، أو اثنا

---

[١] مكحــول الشامي أبو عبد الله ويقال أبو أيوب ويقال أبو مسلم الفقيه الدمشقي تابعي ثقة كان ضعيفاً في حديثه وروايــته ، اخــتلف فــي سنة وفاته . فقال البعض :مات سنة ثماني عشرة ومائة وقال آخرون مات سنة ثلاث عشرة ومائة.

انظر : تهذيب التهذيب (٢٥٨/١٠) ؛ تقريب التهذيب (٢١١/٢) ؛ طبقات بن سعد (٣١٥/٧-٣١٦).

[٢] ورد عــن ابن شهاب ، وعن مكحول ، وعطاء قالوا : أدركنا الناس على أن دية المسلم الحر على عهد النبي صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل ، فقوم عمر بن الخطاب رضي الله عنه تلك الدية على القرى ألف دينار أواثني عشر ألف درهم.

أخرجه البيهقي في : كتاب الديات ، ١١- باب اعواز الإبل ، الحديث(١٦١٦٥).

[٣] فــراس بن غنم : قبيلة وهم بطن من كنانة من العدنانية ، وهم : بنو فراس بن غنم بن ثعلبة بن الحارث بن مالك بن كــنانة بــن نزار بن عدنان ، وكانوا على غاية من الفروسية والشجاعة لذلك قال علي بن أبي طالب لأهل العراق وهم مائة ألف أو يزيدون هذه المقولة.

انظر : معجم ما استعجم (٢٤٨/١) ؛ جمهرة أنساب العرب ص ١٨٨، معجم قبائل العرب (٩١٢/٣) ؛ أيام العرب في الجاهلية ص ٣١٢.

[٤] قــوله هذا : مقطع من خطبة خطب بها أهل العراق ووبخهم فيها وذلك قبل قتال أهل النهروان ونصها : أيها الناس المجــتمعة أبدانهم ، المختلفة أهواؤهم ، كلامكم يُوهِي الصُم الصّلاب ، وفعلكم يُطمع فيكم عدوكم . تقولون في المجالس كَيت وكَيت ، فإذا جاء القتال قلتم حِيدِى حياد ما عزّت دعوةْ من دعاكم ، ولا استراح قلبُ من قاساكم ، أُعاليلُ بأضاليل ســألتموني التأخيــر دفاع ذي الدين المَطُولِ هيهات لا يمنع الضيم الذليل ، ولا يُدرَك الحقُ إلا بالجد أي دار بعد داركم تمنعون ؟ أم مع أيِّ إمام بعدي تقاتلون. المغرور والله من غررتموه ، ومن فاز بكم فاز بالسهم الأخيت . أصبحت والله لا أصــدق قــولكم ، ولا أطمع في نصركم فَرَقَ الله بيني وبينكم ، وأعقبني بكم هو خيرٌ لي منكم . لوَ ددت أن لي بكل عشرة منكم رجلاً بن فراس بن غنم صرف الدينار بالدرهم.

انظر : البيان والتبين (٥٦/٢) ؛ العقد الفريد (٧١/٤) ؛ الفتوح (٢٥٥/٢).

(٥) في الأصل مائتي .

عشـر درهمـاً ثـم الديـةُ تخالـفُ الـزكاة ألا تـرى أن نصاب الإبل خمسةٌ ونصابَ الذهب عشرون فيكونُ كلُ بعير بأربعة دنانير ، وفي الدية الإبل مائةٌ وفي مُقابلتها ألفُ دينار فيكونُ كل بعير بعشرة.

مسألة (٨) [دية أهل الكتاب والمجوس]

ديةُ اليهودي والنصراني ثُلثُ دية المسلم وديةُ المجوسي [١] ثلثا عشر دية المسلم [٢] ، وقال أبو حنيفة : مثلُ دية المسلم [٣]

لنا : قوله صلى الله عليه [وسلم] في كتاب عمرو بن حزم[٤] : " في النفس المؤمنة مائةٌ من الإبل "[٥].

---

[١] المجوسي :نسبة إلى الموجوسية والجمع مجوس ، وعلى قول الأكثرين أنهم ليسوا أهل كتاب ، لذا لا تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم ، وإنما أخذت الجزية منهم لأنهم من العجم قاله الطحاوي.وقال النووي :" المجوس هم بنو مخزوم" .

انظر : المصباح المنير ص ٢١٥ ، لسان العرب (٣٠/١٣) ؛ المغرب (٢٥٩/٢) ؛ تهذيب النووي (٢٩٣/٢)

[٢] انظر: نهاية المحتاج (٣٠٣/٧)؛ مغني المحتاج (٧٠/٤-٧١)؛ أسنى المطالب (٤٨/٤) ؛المهذب(٢١٣/٣).

[٣] انظر : المبسوط (٨٤/٢٦-٨٥) ؛ تبيين الحقائق (١٢٨/٦) ؛ الفتاوى الهندية (٢٤/٦) ؛ مجمع الأنهر (٦٣٩/٢).

[٤] عمــرو بن حزم بن زيد بن حارثة بن مالك الأنصاري ، أبو الضحاك ، وقيل غير ذلك في نسبه استعمله الرسول صلى الله عليه وسلم على نجران باليمن وهو ابن (١٧) سنة ليفقههم في الدين ويأخذ صدقاتهم وبعث معه كتاباً فيه الفرائض والسنن والصدقات والجروح والديات وكتابه مشهور في السنن رووه مفرقاً وأكملهم له رواية النسائي في الديات حيث لم يستوفه أحد منهم في موضوع ، توفي بالمدينة سنة إحدى وقيل ثلاث وقيل أربع وخمسين.

انظر : تهذيب التهذيب (١٨/٨) ؛ تهذيب النووي (٢٦/٢)؛ الإصابة (٥٣٢/٢).

[٥] أخـرجه النسائي في : ٤٥- كتاب القسامة ، ٤٧- باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ، الحديث (٤٨٦٨)، والبيهقـي فـي : كتاب الديات ، ٤٦- باب دية أهل الذمة ،والدارمي في ١٥- كتاب الديات ، ١٢- باب كم الدية من الإبل؟ ، الحديث (٢٤١٠) .

وفي تلخيص الحبير (١٨/٤) قال : " اختلف أهل الحديث في صحته فقد روي من طريقين أحدهما متصلاً عن ابن حزم عن أبيه عن جده لأن جده محمد بن عمرو بن حزم ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولكن لم يســمع منه ورواه أبو داود والنسائي من طريق ابن وهب عن الزهري مرسلاً ، وصححه الحاكم وابن حبان والبيهقــي وذكره أبو داود في المراسيل وقد صحح الحديث بالكتاب جماعة من الأئمة لا من حيث الإسناد بل من حيث الشهرة فإنه يستغني بشهرته عن الإسناد "

وروى عـبادة بن الصامت : أن النبي صلى الله عليه وسلم : قضى في دية اليهودي والنصـراني بأربعـة آلاف [1]، وروى سـعيد بـن المسيب [2] : أن عمر جعل في دية الـيهودي أربعـة آلاف والنصـراني أربعـة آلاف وديـة المجوسـي ثمانمائـة درهـم[3] ولأنه مكلـفٌ لا يكمل سهمُهُ من الغنيمة فلا تكتملُ ديتُهُ كالمرأة ولا يلزم المُخذل [4] لأنه لا حـق لـه في المغـنم ولأنـه إذا لم تكمـلْ ديـةُ المرأة المسلمة وهي أفضلُ من الكافر فالكافر أولى.

فـإن احـتجوا بـأن الـنبي صلى الله عليه وسلم ودى قتيلي عمرو بن أمية الضمري بدية حرين مسلمين[5].

قلنا : لعله تبرعَ كما ودى قتيلَ الأنصار بخيبر[6] ، وضَحى بكبشين[7].

---

(1) لـم أقــف عليه وفي تلخيص الحبير (٢٥/٤) قال : " حديث عبادة بن الصامت : دية اليهودي والنصراني أربعـــة آلاف ، لـــم أجده من حديث عبادة إلا فيما ذكر أبو إسحاق الإسفرايني في كتاب أدب الجدل له ، فإنه قال: رواه موسى بن عقبة عن اسحاق بن يحي عن عبادة ".

(2) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ القرشي المخزومي ، أحد العلماء الأثبات ، من كبار الثانية ، اتفقوا على أن مرسلاته أصح المراسيل ، مات بعد التسعين وقد ناهز الثمانين .

انظر : تهذيب التهذيب (٧٤/٤) تقريب التهذيب (٣٦٤/١) .

(3) أخرجه ابن أبي شيبة في : ٢- كتاب الديات ، ١٠٩- باب من قال الذمي على النصف أو أقل ، الحديث (١٦٣٣٨) ، والــدار قطني في : كتاب الحدود والديات ، الحديث (٣٢٩١)،والبيهقي في :كتاب الديات، ٤٦- بـــاب ديـــة أهل الذمة ، الحديث (١٦٣٣٨).وذكر في التعليق على الدارقطني طرق تخريجه وضعف إسناد البيهقي من أجل ابن لهيعة .

(4) المخذِّل: المُفشِّل عن القتال.

انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣١٣.

(5) أخرجه الترمذي في : ١٤- كتاب الديات ، ١٢- باب ، الحديث (١٤٠٤) ، والبيهقي في : كتاب الديات ، ٤٦- باب أهل الذمة ، الحديث (١٦٣٤٩) ، وابن هشام في السيرة (١٧٣/٢).

وفي الدراية (٢٧٥/٢) قال : " فيه أبو سعيد البقال وهو ضعيف ".

(6) سيأتي تخريجه في مسائل القسامة ص ٨٤.

(7) عــن أنــس بن مالك رضي الله عنه قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم يضحي بكبشين ، وأنا أضحي بكبشين .

أخرجه البخاري في :٧٣ - كتاب الأضاحي ، ٧-باب في أضحية النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين أقرنين ، الحديث (٥٥٥٣) .

قالــوا : روى عمــرو بن شعيب عــن أبيه عـن جــده : أن النبي صـلى الله عليه [وسلم] قال : " ديةُ اليهودي والنصراني مثل دية المسلم "[1].

قلـنا : روى أبو داود هذا الخبر وقال : " عقل أهل الكتابين نصفُ عقلِ المسلمِ "[2] فتعارضا وسقطا .

قالوا : ذكرٌ مضمون بالإبل فضمن بمائة منها كالمسلم.

قلـنا : المسـلمُ أكمـلُ فكـان بدَلُـهُ أكمـل كالـرجل ، وهـذا أنقصُ فكان بدلهُ أنقص كالجنين والمرأة.

قالوا : ضمانُ مال يتعلقُ بالقتل فاستوى فيه المسلمُ والذميُ كالكفارة وقيمةُ العبد.

قلـنا : ذاك يستوي فيه الرجلُ والمرأة وفي الدية لا يستويان ؛ ولأن الكفارة لهتك حـرمة الله عـز وجـل وقـيمةُ العبدِ ضمانُ مال فالمسلم كالكافر ، وهذا يجب لقيمة النفسِ والكافرُ لا يكافئ المسلم.

---

(1) لـم أجده من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وهو في (أ) حديث أبي كرز عن نافع عن ابن عمــر أن النبــي صــلى الله عليه وسلم قال: " دية ذمي دية مسلم " ، (ب) حديث أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل دية المعاهد كدية المسلم.

أخرجهما الدارقطنى في : كتاب الحدود والديات ، الحديث (٣٢٨٧) والحديث (٣٢٨٨) ، وقال في الأول : " أبــو كــرز متــروك الحديث ولم يروه عن نافع غيره " وقال في الثاني " في إسناده عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي متروك الحديث".

ولعل مصنف الكتاب التبس عليه اسم الراوى وذلك أن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ورد عنه بلفظ " دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن " .

أخــرجه التــرمذي في : ١٤- كتاب الديات ، ١٧- باب ماجاء في دية الكفار ، الحديث (١٤١٣) ، وقال :" حديث عبد الله بن عمرو في هذا الباب حديث حسن".

(2) أخرجه أبو داود في : ٣٤- كتاب الديات ، ٢٢- باب دية الذمي ، الحديث (٤٥٧٣) ، والنسائي في :٤٥- كــتاب القســامة ، ٤٨- باب كم دية الكافر ، الحديث (٤٨٢٠) ، وابن ماجه في : ٢١- كتاب الديات ، ١٣- بــاب دية الكافر ، الحديث (٢٦٤٤) ، الترمذي في : ١٤- كتاب الديات ، ١٧- باب ما جاء في دية الكفار ، الحديث (١٤١٣).

مسألة (٩) : [ضمان العبد بالقتل]

يُضمنُ العبدُ بالقتل بقيمته بالغة ما بلغت [١] ، وقال أبو حنيفة لا يُضمن بدية حر فإن بلغ ذلك نقص منه عشرة دراهم [٢].

لنا : أنه سبب يُضمنُ به العبد فيضمنُ به بالغاً ما بلغ كالعتق واليد ولأن ما ضُمنَ باليد بجميع القيمة ضُمنَ بالقتل بجميع القيمة كسائر الأموال ؛ ولأن كل ما ضمن به البهائم ضمنَ به العبد في القتل كما دون الدية ؛ ولأن ضمانه ضمان الأموال بدليل أنه يختلف باختلاف الصفات ويستوي فيه العمد والخطأ والذكر والأنثى فهو كسائر الأموال ولا يلزمُ ما دون أرشِ المَوضَحة لأن الصفات هناك لا تعتبر لإيجاب القيمة بل نعرف قدره من دية الموضحة ؛ ولأن ذاك جزء من الموضحة فلا يجوز أن يجب فيه ما يجب في الموضحة والعبد ليس بجزء من الحر فجاز أن يُقومَ بدية الحر .

قالوا : للحرية تأثير في زيادة البدل ؛ ولهذا لو أعتق عبداً /قيمته مائةٌصار بدلُهُ بالحرية . ١٦١/أ
عشرة آلاف ثم لا يضمن في حال الحرية بأكثر من دية ففي الرقِ أولى.

قلنا : للجناية أيضاً تأثير في زيادة البدل ثم عند قلة الجناية يضمن بديات وإذا زاد فقتله لم يضمن بأكثر من دية ؛ لأن في حال الحرية بدله مأخوذ من الشرع فوجب ما قدر به[٣] وها هنا بدله مأخوذ من السوق فوجب ما يخرجه السوق.

قالوا : ضمانه ضمان الدماء بدليل أنه يجب فيه القصاصُ والكفارةُ فلا يزادُ على ألف دينار كالحر.

قلنا : في القصاص والكفارة كما قلتم فأما في القيمة فلا ؛ ولهذا لا يختلف ذلك باختلاف الصفات وتختلفُ القيمة ؛ ولأن القصاص لإحياء النفس ، والكفارةَ لحق الله عز وجل والقيمة لدفع الضرر عن المولى فوجب ما يساوي ؛ ولأن هذا يوجب بقدر بدله بكل حال.

---

[١] انظر : المهذب (٢٣٤/٣) ؛ التنبيه ص (٣٠٦) .
[٢] انظر : بدائع الصنائع (٣٠٩/٦) ؛ مجمع الأنهر (٦٧١/٢) ؛ تبيين الحقائق (١٦١/٦).
[٣] الضميرفي لفظ به يعودعلى الشرع .

مسألة (١٠) : [دية العبد بالسراية]

إذا قَطَع يد عبد ثم أعتقه مولاه وسرت الجناية إلى نفسه لزمهُ ديةُ حر للمولى منها نصف قيمته[1]،وقال أبو حنيفة : لا يجب ما زاد على نصف القيمة[2].

لنا: أنه جناية مضمونة سرت في مضمون فكانت سرايتُها مضمونة كما لو لم يعتق .

قالوا : السرايةُ تابعةٌ للجنايةِ في العَمدْ والخطأ فلو ضمنت لانفردت عن الجناية.

قلنا: ولولم تضمن لانفردت عن الجناية ثم لا تنفردُ عن الجناية في الضمان وإنما تنفرد فيمن يستحق وذلك لأن الجناية وجدت في ملك المولى ، والسراية وجدت في حال الحرية فوجب المخالفة بينهما وهذا لا يوجد في سائر المواضع.

مسألة (١١) : [الدية في حالة الرمي]

إذا رمى سهماً إلى مرتد فوقع به السهمُ وهو مسلمٌ وجبت ديته وإن رمى إلى مسلم فوقع به وهو مرتد لم يجبْ ، وإن رمى إلى عبد ، فوقع به وهو حر وجبت ديته [3] ، وقال أبو حنيفة : في الأولى لا يجب ، وفي الثانية تجب ، وفي الثالثة تجب قيمته [4].

لنا : هو أن الجناية وجدت وهو مضمونٌ فأشبه إذا حفر بئراً وهناك مرتدٌ وأسلم ووقع فيها ؛ ولأنه لو رمى إلى عبد صحيح فوقع به السهم وهو أقطع وجبت قيمته أقطع فدل على أن الاعتبار بحال الإصابة ؛ ولأن بالردة خرج عن أن يكون مضموناً فأشبه إذا رماه وهو حي فوقع به وهو ميت أو رمى العبد وهو لأجنبي فوقع به وهو له.

---

[1] انظر : أسنى المطالب (٢١/٤) ؛ المهذب (٢٣٥/٣).

[2] انظر : بدائع الصنائع (٢٨٤/٦-٣٨٣) ؛ مجمع الأنهر (٦٧٢/٢) ؛ تبيين الحقائق (١٦٢/٦-١٢٥).

[3] وجه قوله رحمه الله في المسألة : أن الاعتبار بحال الإصابة لأنها حال اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها إلى الجناية كما لو حفر بئراً عدواناً وهناك حربي أو مرتد فأسلم ووقع فيها فإنه يضمنه .
انظر : مغني المحتاج (٣٠/٤) ؛ المهذب (٢٤٠/٣) .

[4] وجه البناء عنده : أن الاعتبار عنده بحال الرمي لأن الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار حاله في حق الحل والضمان .
انظر : تبيين الحقائق (١٢٤/٦) ؛ مجمع الأنهر (٦٣٦/٢) ؛ الفتاوى الهندية (٢٣/٦).

قالوا : الرمي موجب للإصابة ؛ لأنه لا يمكن رده ولهذا تعتبر التسمية عنده في الصيد فصار كالجرح الموجب للسراية.

قلنا : إلا أن الجناية تحصل بالإصابة بخلاف الجرح فإنه جناية والرمي ليس بجناية وإنما اعتبرت التسمية حال الرمي ؛ لأنه لا يمكن عند الإصابة [1] كما ينوي الصوم بالليل وإن كان الصومُ بالنهار.

قالوا : لو رَمى وهو حي فوقع السهم وقد مات الرامي وجب الضمان فدل على أن الاعتبار بالرمي .

قلنا : لو حفر بئراً ثم مات ووقع فيها إنسان وجب الضمانُ ثم لو حفر وهناك مسلمٌ، فارتد ووقع فيها لم يجبْ الضمانُ.

مسألة (١٢) : [إذا أوضح رأسه فذهب عقله]

إذا أوضح رأسَه فذهب عقلُه وجب عليه أرشُ الموضحة [2]، وديةُ العقلِ في الجديد[3]، وقال أبو حنيفة : يدخل أرشُ الموضحةِ في دية العقل [4].

لنا : هو أنه جناية على عضو ذهبت به منفعةٌ حالةٌ في عضو آخر فلا يدخل أرشها في دية/ ٢٦١/ب المنفعة كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره ولا يلزم إذا قطع اللسان فذهب النطق ولأنه معنى لا تفوت النفس بفواته أو لا يزول ضمان الأطراف بزواله فلا يدخل أرشُ الموضحة في بدله كالسمع.

قالوا : معنى يزول التكليف بزواله فدخل أرش الموضحة فيه كالحياة .

قلنا : بزوال الحياة تذهب النفس فلو ضمنا الأجزاء كررنا الضمان فيها وبزوال العقل لا تذهب النفس ولهذا يدخل في النفس ما زاد على الدية ولا يدخل في العقل.

قالوا : بطل الانتفاع بالأعضاء فصار كما لو مات.

---

(١) في الأصل الإضافة .

(٢) الموضحة : مصدر من الفعل وضح أي ظهر وهي من الشجاج وهي التي توضح العظم .
أنظر : المصباح (٢٥٤) ؛ المغرب (٣٥٩/٢) مادة وضح .

(٣) أنظر : نهاية المحتاج (٣١٦/٧) ؛ مغني المحتاج (٨٤/٤-٨٥) ؛ المهذب (١٨٣/٣).

(٤) أنظر: بدائع الصنائع (٤٠١/٦) ؛ تبيين الحقائق (١٣٥/٦).

قلنا : لم يبطلْ ؛ لأنه يأكل ويشرب ويبطش ويمشي ؛ ولأنه لو بطلتْ لما ضُمنتْ أطرافُهُ بالإتلاف كالميت.

مسألة (١٣) : [الدية في إتلاف الشعور]

لا تجب الديةُ في إتلاف الشعور[١]، وقال أبو حنيفة : تجب في اللحية والحاجبين وأهداب العينين وشعر الرأس في كل واحد منها دية [٢].

لنا : هو أنه إتلاف شعرٍ فأشبه شعر الصدر ؛ ولأنه إتلافُ جمال من غير منفعة فأشبه العين القائمة ولأن الأهداب تدخلُ في دية الجفن وما تبع الطرف في الأرش لم يتقدر بالدية كالكف مع الأصابع والأظفار مع الأصابع.

قالوا : روي أن رجلاً أفرغ على رأس رجل قدراً فتمرط [٣]شعره فجعل علي رضي الله عنه فيه الدية[٤].

قلنا : هو قولُ واحد ؛ ولأن زيداً قال : في الحاجب ثلثُ [٥] الدية ؛ ولأنه يحتمل أنه أراد بالدية الحكومة [٦].

---

(١) وجه البناء : أنه إتلاف جمال من غير منفعة فلم تجب فيه غير الحكومة كاتلاف العين القائمة واليد الشلاء انظر : نهاية المحتاج (٣٢٦/٧) ؛ أسنى المطالب (٥٣/٤) ؛ المهذب (٢٣٢/٣) ؛ التنبيه ص (٣٠٦) .

(٢) وجه البناء عند أبي حنيفة : أن تفويت الجمال على الكمال في حق الحر يوجب كمال الدية كالمارن والأذن الشاخصة، والإتلاف مقيد بعدم الإنبات .

انظر: بدائع الصنائع (٣٩٤/٦) ؛ مجمع الأنهر (٦٤١/٢) ؛ تبيين الحقائق (١٣٠/٦) ؛ الفتاوى الهندية (٦/ ٢٤).

(٣) تمرط شعره : تحات شعره.

انظر : لسان العرب (٨١/١٣) مادة مرط.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في : ٢- كتاب الديات ، ١٩- باب شعر الرأس إذا لم ينبت الحديث (٢٦٨٦٦) ، وعبد الرزاق في : كتاب العقول ، باب حلق الرأس ونتف اللحية ، الحديث (١٧٣٧٤) ، وفي البيهقي (٨/ ١٧٢) قال : " قال ابن المنذر في الشعر يجنى عليه فلا ينبت روينا عن علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما قالا فيه الدية ، قال : ولا يثبت عن علي وزيد ما روي عنهما"

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في : ٢- كتاب الديات ، ١٨- باب الحاجبين وما فيهما ، الحديث (٢٦٨٦٢).

(٦) الحكومة : هي فعوله من الحكم لاستقرارها بحكم الحاكم وقال الشافعي رحمه الله : الجنايات التي فيها الحكومة كل جناية كان لها أثر باق جرح أو خدش أو كسر عظم.

انظر : أسنى المطالب (٦٦/٤) ؛ الأم (٨٩/٦).

قالوا : أتلف الجمال على الكمال فأشبه إذا قطع المارن [1] والأذنَ.

قلـنا : يـبطلٌ بـالعين القائمـة والـمارنُ والأذن فيها جمالٌ ومنفعة فإن المارنَ يجمع الشمِ ويمنع وصول الغبار وظهور المخاط والأذن يجمع الصوت ويمنع وصول الماء فهو كاليد الصحيحةِ وهذا جمال بغير منفعة فهو كاليد الشلاء.

مسألة (١٤) : [دية السن إذا اسود أو احمر من الضرب]

إذا ضـرب سـن رجـل فاسودت أو احمرت لزِمه الحكومة [2]،وقال أبوحنيفة تجب فيه دية السن[3].

لنا : أنه إتلاف جمال من غير منفعة فأشبه إذا ضربها فاصفرت.

قالوا : أزال الجمال على الكمال فأشبه المارن.

قلنا : يبطل به إذا اصفر والمعنى في المارن ما مضى.

مسألة (١٥) : [إذا قلع سن رجل ونبت مكانه]

إذا قلـع سـن رجل،ونـبت مكانـه ضـمن أرش المقلوعة في أحد القولين [4]،وقال أبو حنيفة لا يجب[5].

لـنا :أنـه سـن لا ينتظر نـباتها في تضـمين المقلـوعة فلـم يسقط أرشها بنباتها كسن أخـرى؛ولأن هـذا شيء رزقه الله تعالى فلا يسقط أرش ما أتلف عليه كما لو قلع له شجرة فنبت مكانها مثلها؛ولأنه لو كان نباتها يسقط حكم القلع لوجب إذا اقتص من الجاني في السن فعاد له سن أن يقلع ثانياً.

---

(١) المارن : ما لان من الأنف والجمع موارن.
انظر : المصباح المنير ص ٢١٧ ؛ المغرب (٢/٢٦٤) مادة مرن.

(٢) انظر: نهاية المحتاج (٧/٣١١) ؛ أسنى المطالب (٤/٦٧) ؛ المهذب (٣/٢٢٦).

(٣) انظر : مجمع الأنهر (٢/٦٤٧) ؛ تبيين الحقائق (٦/١٣٧) ؛ الفتاوى الهندية (٦/٢٦).

(٤)هذا هوالأظهر في المذهب لأن عود السن نعمة جديدة ، والثاني:يسقط الأرش لأن العائدة قائمة مقام الأولى.
انظر : نهاية المحتاج (٧/٣١٢) ؛ مغني المحتاج (٤/٧٩-٨٠) ؛ أسنى المطالب (٤/٥٥) ؛ المهذب (٣/٢٢٧)

(٥) وجه قوله في المسألة : أن الجناية زالت معنى لأن الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها أخرى فلم تفت المنفعة به و لا الزينة فيسقط الأرش.
انظر : مجمع الأنهر (٢/٦٤٧) ؛ تبيين الحقائق (٦/١٣٧) ؛ الفتاوى الهندية (٦/٢٥).

قالـوا : عـاد مثلها على صفتها فلم يجب ضمانُها كما لو ضرب عينه فذهب الضوء ثم عاد أو قلع سن صغير فعاد.

قلـنا: الضـوء عـرضٌ فإذا عاد علمنا بأنه لم يُتلفْ،وهذا عين وقد تلف والعائد غيره فلم يسقطْ ضمانه ،وسن الصغير مستخلفٌ في العادة فلا يعدُّ إتلافاً ، وهذا بخلافه.

مسألة (١٦) : [دية لسان الصغير]

إذا قطع لسان صغير وجبت عليه الدية [١] ، وقال : أبو حنيفة: لا تجب [٢].

لنا : هو أن ما/ كملت ديته من الكبير كملت ديته من الصغير كاليد والرجل. ٢٦٢/أ

قالوا : لا نطق فيه فأشبه لسان الأخرس.

قلـنا : لا نطـق فـيه لصـغره فـلا يمـنع وجوب الدية كذكره ليس فيه إنزال ويده لـيس فيـها بطش ثم يُضمنُ بالدية ويخالف لسان الأخرس فإنه قد بطلت منفعته وهذا لم تبطلْ منفعته بل الظاهر الصحة فهو كسائر أعضائه.

مسألة (١٧) : [الدية في إفضاء الزوجة]

إذا وطئ زوجته،فأفضاها [٣]وجبت عليه الدية [٤]،وقال أبو حنيفة:لا تجب[٥].

---

[١] انظر : نهاية المحتاج (٣١٠/٧) ؛ مغني المحتاج (٧٧/٤) ؛ المهذب (٢٢٥/٣).

[٢] انظر : بدائع الصنائع (٤١١/٦) ؛ تبيين الحقائق (١٢٩/٦) ؛ الفتاوى الهندية (٢٦/٦).

[٣] الإفضاء : اسم من الفعل فضَّ ، وفضة إذا كسره ، والإفضاء سقوط الأسنان من أعلى وأسفل والمصطلح له ثلاثةُ أوجهٍ عند الشافعية :

١- رفع الحاجز بين مدخل الذكر والدبر فيصير سبيل جماعها وغائطها واحد.

٢- رفع ما بين مدخل ذكر ومخرج بول فيصير سبيل جماعها وبولها واحد.

قـال البلقيني هو الأصح لأن ما بين القبل والدبر قوي لا يرفعه الذكر وبينهما عظم لا يتأتى كسره إلا بحديدة ونحوها ، وضعفه في النهاية .

٣-الوجه الثالث صححه المتولي أن كلاً منهما إفضاء موجب للدية .

والمذهب الحنفي يوافقه في الوجه الثالث.

انظر : لسان العرب (٢٧٨/١٠) ؛ نهاية المحتاج (٣٢٣/٧) ؛ مغني المحتاج (٩٢/٤) ؛ الفتاوى الهندية (٢٨/٦).

[٤] في المذهب الإفضاء لايدخل في ديته عدم استمساك البول والغائط فإن ذلك ينفرد بحكومه عنها.
انظر : نهاية المحتاج (٣٢٣/٧) ؛ مغني المحتاج (٩٢/٤).

[٥] في المذهب الحنفي عدم استمساك البول والغائط لا ينفرد عن الإفضاء في الدية بل داخل فيها. =

لـنا : هـو أنـه جـناية يـنفك الوطء عنها فضمنها الزوج كما لو كسر عضواً منها أو عصرها فماتـت ، ولأنـه أفضـاها فـوجب أن يضـمن كمـا لـو أفضـاها في غـير الـوطء ولان ما ضمنَ بالإتلاف في النكاح الفاسد ضُمنَ في النكاح الصحيح إذا لم يملكْ إتلافه كما لو عصرها فماتت ولا يلزمُ الافتضاض [1]،لأنه يملُكُهُ.

قالـوا : الـوطءُ مُسـتحقٌ عليه بدليل أنه ثبت به الفرقةُ في الإيلاء والتعنين فلا يضمن ما تولدَ منه كالقطع في السرقة .

قلـنا:لا نسـلم أنـه مسـتحقٌ عليـه وإنمـا ثـبت بـه الفرقة في الإيلاء،لأنه قصد الإضرارَ وثبت الفـرقة في التعـنين لنقصـان العضـو ولهذا لو امتنع في غير هذين لم تثبت الفرقةُ ولا نسلمُ أن الإفضـاء تـولد مـنه بـل هـو جـنايةٌ باشرها باعتماده وتحامله وبه يخالفُ القطعَ فإن السراية حصـلت مـنْ المـأذون و هاهـنا المـأذون هـو الـوطءُ المعـتادُ فـإذا أفضـى ضَمِنَ كما لو ضرب في التأديب فمات.

مسألة (١٨): [دية إفضاء المرأة في نكاح فاسد]

إذا أفضـاها في الـنكاح الفاسـد لـزمه المهر والدية [2]،وقال أبو حنيفة : إن استرسل البول لم يلزمه المهر [3].

لـنا:هـو أنه جناية ينفك الوطء منها فلا يدخلُ حكم الوطء فيها كما لو عصرها فماتت؛ولأنه جنـى واسـتمتع فلـم يسـقط ضمانُ الاستمتاع كما لو وطئها وأفضاها بخشبة؛ولأن المهرَ عوضٌ عـن الـمنفعة والديـة بـدل عـن العضو فلا يدخل ضمان أحدهما في الآخر كما لو استأجر عبداً فاسـتخدمه ثـم قطـع عضـواً مـنه،ولأنهما حقان مختلفان يجبان بسببين مختلفين فلا يسقطُ أحدُهُما الآخر كما لو قتل المحرمُ صيداً مملوكاً.

=انظر : الفتاوى الهندية (٢٨/٦).

(١) الافتضـاض : مـن فضضت الشيء إذا كسرته كأن تكون المرأة في عدة من زوجها فتكسر ما كانت فيه وتخرج منه بالدابة ، والمراد بالكلمة هنا كسر الحاجز.
انظر : لسان العرب (٢٧٩/١٠) مادة فضض.

(٢) وجه البناء : أن المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع ، والأرش يجب لإزالة تلك الجلدة.
انظر : نهاية المحتاج (٣٢٢/٧) ، مغني المحتاج (٩٢/٤) ، أسنى المطالب (٦٥/٤).

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٤٥/٦) .

قالوا : الفعلُ الواحدُ لا يجبُ به بدلان لمستحق واحد كما لو أفضاها بإصبع أو قطع يده وسرى إلى النفس.

قلنا: الفعل اثنان الوطءُ والإفضاءُ بالتحامل والزيادة؛ولأنه وإن كان الفعلُ واحداً إلا أن المتلف اثنان المنفعةُ والحاجزُ فوجب ضمانُهما كما لو قلع أجفانه فذهب عينه ويخالف إذا أفضاها بإصبع؛لأنه لم يوجد إتلاف العضو،وهاهنا وجد الإتلاف والاستمتاع،ولهذا لو أولج بإصبع من غير إفضاء لم يجب المهر وهاهنا يجبُ،وإذا قطع اليد ثم مات فقد أوجبنا ديةَ النفس واليدُ من جملتها فلو ضمناه لكررنا الضمان فيها ،والوطءُ ليس من جملة الحاجز ولهذا لو وطئ ثم أفضى بخشبة وجب ضمانُها ،ولو قطع اليد ثم قتله لم يجب ضمانها.

مسألة (١٩) : [الدية في إفضاء المرأة بزنا]

إذا زنا بامرأة فأفضاها وجب عليه الدية [١] ، وقال أبو حنيفة لا يجب[٢].

لنا: هو أنه جنايةٌ ينفك الوطء عنها فلم يسقطْ ضمانُها بالإذن في الوطء كما لو عصرها فماتت/. ٢٦٢/ب

قالوا : تولد من المأذون فأشبه إذا قالت اقطع يدي فقطع وسرى إلى نفسها.

قلنا : لا نسلم بل المأذون هو الوطء والإفضاءُ جنايةٌ مبتدأة لم تدخل في الإذن بخلاف سراية القطع فإن ذاك ليس بجناية مبتدأة.

مسألة (٢٠) : [اختلاف الجاني والمجني عليه في شلل الذكر المقطوع]

إذا اختلف الجاني والمجني عليه في شلل الذكر المقطوع ، فالقولُ : قولُ المجني عليه في أحد القولين [٣] ، وقال أبو حنيفة : القولُ : قولُ الجاني [٤]

لنا: هو أنه يتعذر عليه إقامةُ البينةِ والأصل السلامة فكان القولُ قولَه كما لو ادعى عليه ديناً .

---

[١] نهاية المحتاج (٣٢٣/٧) ؛ مغني المحتاج (٩٢/٤) ؛ أسنى المطالب(٦٥/٤)؛ الوسيط (٣٠٠/٦) .

[٢] انظر : بدائع الصنائع (٤٠٤/٦).

[٣] وفي الثاني تصديق الجاني مطلقاً لأصل البراءة .

انظر: نهاية المحتاج (٢٨٠/٧ -٢٨١) ؛ مغني المحتاج (٤٨/٤) ؛ أسنى المطالب (٣٣/٤).

[٤] انظر : تبيين الحقائق (١٣٠/٦) ؛ مخطوط التجريد ، جـ ٤ ، ح ٣٠٨ / أ .

قالوا: الأصل براءة ذمةِ [1] الجاني، فكان القولُ قولَهُ: كمالو اختلفا في عضو ظاهر.
قلنا : ذاك لا يتعذر إقامة البينة عليه ، وهاهنا يتعذر.

مسألة (٢١) : [اختلاف الجاني والولي في موت الملفوف]

إذا اختلفا في الملفوف فقال الجاني: كان ميتاً، وقال الوليُ: كان حياً فالقول قول الولي[2] فيما حكاه الربيعُ[3]، وقال أبو حنيفة: القولُ قولُ الجاني[4]: وهو المنصوص.
لنا : أن الأصل أنه مضمونٌ فأشبه إذا قال الجاني : ارتد وأنكر الوليُ.
قالوا : الأصلُ براءة ذمته فلا يزالُ بالشك.
قلنا : الأصل بقاؤه [5] على حكم الضمان وإذا تعارض هذان[6] الأصلان كان إيجابُ الضمانِ أولى ، لأنه أحوط للدم.

---

[1] قاعدة فقهية متفق عليها،لذا لم يقبل في شغل الذمة شاهد واحد ولذا كان القول قول المدعى عليه لموافقته الأصل .

انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣ ، الاشباه والنظائر لابن نجم ص ٦٤.

[2] المعنى في المسألة : إذا ادعى الولي حياته فإنه يصدق بيمينه وهنا تجب الدية لا القود لسقوطه بالشبهة ، وإنما صدق الولي استصحاباً لأصل بقاء الحياة ، وإذا حلف الولي فإنما يحلف يميناً واحدة بخلاف نظيرة في القسامة يحلف خمسينا يميناً لأن الحلف هناك على القتل وهاهنا على حياة المجني عليه.

انظر : نهاية المحتاج (٢٨٠/٧) ؛ مغني المحتاج (٤٧/٤) ؛ أسنى المطالب (٣٣/٤)؛ الوسيط (٣٠٠/٦) .

[3] إذا أطلق الربيع في المذهب فإنه يراد به المرادي ، وهو أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي ، صاحب الإمام الشافعي وخادمه وراوية كتبه ، مات سنة سبعين ومائتين وله ست وتسعون سنة.

انظر : تهذيب التهذيب (٢١٣/٣) ؛ تقريب التهذيب (٢٩٤/١) ؛ تهذيب النووي (١٨٨/١) ؛ طبقات الشافعية للسبكي (٢٥٩/١).

[4] لم أقف على المسألة في مصادر الحنفية .

[5] تبعاً لقاعدة الأصل بقاء ما كان على ماكان بمعنى ينظر للشيء على أي حال كان فيحكم بدوامه على ذلك الحال ما لم يقم دليل على خلافه وهذه القاعدة تدعى الاستصحاب وهي حجة دافعة لا مثبتة .
انظر :درر الحكام شرح مجلة الأحكام المادة (٥) .

[6] قال السيوطي: "ليس المراد بتعارض الأصليين تقابلهما على وزن واحد في الترجيح فإن هذا كلام متناقض ، بل المراد التعارض بحيث يتخيل الناظر في ابتداء نظره تساويهما فإذا حقق فكره رجح.
أنظر:الأشباه والنظائرص(٦٨)

مسألة (٢٢) : [إذا حبس صغيراً فمات بلسعة حية]

إذا حبس صغيراً في موضع فلسعتْهُ حيةٌ فمات لم يضمنهُ[(١)]،وقال أبو حنيفة :يضمنه[(٢)].

لـنا : هـو أنـه حـر فـلا يضمنْهُ بهذا السبب كالكبير ؛ ولأن مالا يضمنهُ إذا مات حتف أنفه[(٣)] لم يضمنهُ إذا مات من لسع الحيةِ كالودائع.

قالوا : قرّبه من المهْلَكَةِ وهو ممن لا يمكنه الاحتراز فصار كما لو حفر بئراً فوقع فيها.

قلـنا : يـبطل به إذا أمسكه حتى قتله آخر ؛ ولأن الكبيرَ لا يمكنُهُ التحرزُ في زمن الليل ثم لا يضمنه.

مسألة (٢٣) : [إذا صاح على الصبي فوقع ومات]

إذا صاح على صبي وهو على سطح فوقع ومات ضمنه [(٤)] ، وقال أبو حنيفةَ: لا يضمنُه [(٥)].

---

(١) وجه القياس عنده رحمه الله : أن ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم والصبي الحر ليس بمال متقوم فلا يضمن بالغصب كالميتة والدم والدليل عليه أنه لو مات حتف أنفه لم يضمن الغاصب شيئاً بالاتفاق.

انظر : نهاية المحتاج (٣٣٢/٧) ؛ مغني المحتاج (١٠٠/٤) ؛ أسنى المطالب (٩/٤).

(٢)قـول الإمـام أبـي حنـيفة في المسألة بناه على دليل الاستحسان،ووجه الاستحسان أن هذا ضمان إتلاف لاضـمان غصـب حيث وجد الإتلاف من الغاصب تسبباً لأنه كان محفوظاً بيد وليه إذ هو لا يقدر على حفظ نفسه.

انظـر : المبسوط (١٨٦/٦) ؛ بدائع الصنائع (١٦٨/٦) ؛ مجمع الأنهر (٦٧٦/٢) ؛ تبيين الحقائق (١٦٧/٦-١٦٨).

(٣) حتف أنفه : أي بلا ضرب ولا قتل ، وقيل إذا مات فجأة.

انظر : لسان العرب (٤٢/٣) مادة حتف.

(٤) وجـه قـوله : أن الصـياح سبب لوقوعه غير أن تأثيره غير غالب لذا فهو شبه عمد وبذلك يضمنه بدية مغلظة تكون على العاقلة.

انظـر : نهايـة المحتاج (٣٣٠/٧-٣٣١) ؛ مغني المحتاج (٩٨/٤) ؛ أسنى المطالب (٦٩/٤) ؛ المهذب (٢٠٥/٣)، الوسيط (٣٥٥/٦) .

(٥) انظر : الفتاوى الهندية (٣٣/٦).

لنا : هو أن هذا سببٌ لوقوعه لضعف عقله فهو كحفر البئر في الطريق.

قالوا : لا يُضمنُ به الكبيرُ فلا يُضمنُ به الصغيرُ كما لو رآه ففزع منه.

قلنا : قال : ابن أبي هريرة[1] إن تَغَفَّل الكبيرَ بالصياح ضمن[2] ثم هذا يبطل به إذا حبسه حتى لسعته حيةٌ ؛ ولأن الكبيرَ معه من العقل مالا يكونُ هذا سبباً لوقوعه والصغيرُ بخلافه والرؤيةُ مألوفة فلم يضمن به بخلاف الصياح.

مسألة (٢٤) : [إذا بعث الإمام إلى المرأة يستدعيها فأجهضت]

إذا بعث الإمام إلى امرأة يستدعيها فأجهضت جنينها وجب ضمنانه [3] وقال أبو حنيفة : لا يجب [4].

لنا : ان عمرَ بعث إلى امرأة ذُكرت عنده بسوء فأجهضت ما في بَطنها فقال له عثمانُ وعبد الرحمن إنك مؤدبٌ فلا شيءَ عليك ، وقال علي : إنْ اجتهدا فقد أخطئا عليك الدية [5] ؛ ولأن هذا سبب لإلقاء الجنين فأشبه حفرَ البئر.

قالوا : هذا ليس بسبب للهلاك في العادة فهو كما لو بعث إلى رجل فمات.

قلنا : الرجلُ معه من العقل مالا يكونُ هذا سبباً لهلاكه والمرأةُ بخلافه.

---

(1) أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي انتهت إليه رئاسة المذهب وصنف شرحاً لمختصر المزني ، توفي سنة خمس وأربعين وثلاثمائة .
انظر : سير أعلام النبلاء (٤٣٠/١٥)؛ طبقات الشافعية للسبكي (١٨٩/٢) ؛ تهذيب النووي (٢٦١/٢) .

(2) تغفيل الكبير إنما يكون بالصياح عليه من ورائه لأنه يتأثر به لغفلته.
انظر : العزيز (٤١٦/١٠).

(3) انظر : نهاية المحتاج (٣٣١/٧) ؛ مغني المحتاج (٩٩/٤) ؛ أسنى المطالب (٦٩/٤)؛ الوسيط (٣٥٦/٦).

(4) لم أقف على المسألة في مصادر الحنفية.

(5) أخرجه عبد الرزاق في : كتاب العقول ، باب من أفزعه السلطان ، الحديث (١٨١٠) ، والشافعي في الأم (٩٣/٦) ، والبيهقي في : كتاب الأشربه ، ١٩- باب الشارب يضرب زيادة على الأربعين ، الحديث (١٧٥٥٠) ، وفي كتاب الديات ، ٥١- باب العاقلة التي تغرم ، الحديث (١٦٣٧٧).
وفي تلخيص الحبير (٣٧/٤) قال : " أخرجه البيهقي من حديث سلام عن الحسن البصري وهذا منقطع بين الحسن وعمر ورواه عبد الرزاق عن معمر عن مطر الوراق عن الحسن به ".

مسألة (٢٥) : [جناية الحائط المائل]

إذا مال حائطُهُ إلى الطريق ولم ينقضْهُ حتى وقع على إنسان فقتله لم يضمنه في ظاهر المذهب وقال أبو إسحاق [١] :يضمنه [٢] ، وقال/ أبو حنيفة : ٢٦٣ /أ إن تُقدم إليه بإزالته ضَمنَ استحساناً [٣] فالدليل على أنه لا يضَمنُ هو أنه وضعه في ملكه ووقع بغير فعله فأشبه إذا لم يتقدم إليه ؛ ولأنه لو كان سبباً للضمان لضمنَ به وإن لم يتقدم إليه كوضع الحجر.

قالوا : لو اشتغل حقَ غيره بملكه فإذا طُولبَ بإزالته ضمن ما تلف به كما لو نصب سكيناً في الطريق.

قلنا : فاستوى الأمرُ بين أن يطالبَ وبين أن لا يطالبَ كما لو نصب سكيناً والدليل على أنه يضمنُ وإن لم يتقدمْ إليه أنه يجب إزالته فإذا لم يفعلْ ضمن ما تلف به كما لو تقدم إليه وكما لو وضع حجراً في الطريق.

قالوا : اشتغل ملك غيره بملكه من غير فعلهِ فلم يضمنْ ما هلكَ به من غير مطالبة كما لو ألقت الريح ثوبهُ في دار غيره فتعثر به إنسانٌ.

قلنا : إن عرف ضَمنَ وإن لم يعرف فلأنه لم تجب عليه الإزالةُ وهاهنا وجبت إزالته فضمن من غير مطالبة كما لو حصل نقض داره في الطريق.

---

(١) ذكر النووي في المجموع (١٠٦/١) : إذا أطلق في المهذب أباإسحاق فهو المروزي ، وهو إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي الشافعي ، أبو إسحاق ، فقيه من أصحاب المزني ، توفي بمصر ومن مصنفاته شرح مختصر المزني.

انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٢٠/٤)؛ تهذيب النووي (١٧٥/٢)؛ معجم المؤلفين (٩/١).

(٢) انظر : نهاية المحتاج (٣٤٠/٧) ؛ مغني المحتاج (١٠٦/٤) ؛ المهذب (٢٠٧/٣).

(٣) وجه الاستحسان : أنه مروي عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين ، ولأن الحائط لما مال فقد أشغل هواء الطريق بملكه ، ورفعه في قدرته فإذا تقدم إليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فإذا امتنع مع تمكنه صار متعدياً بمنزلة ما لو وقع ثوب إنسان في حجره فإنه يصير متعدياً بالامتناع عن التسليم.

انظر : المبسوط (٢٧/٩) ؛ تبيين الحقائق (١٤٧/٦).

مسألة (٢٦) [إذا وضع حصيراً في المسجد فتلف به إنسان]

إذا فرش المسجد حصيراً[١] فتلف به إنسانٌ لم يضمن في ظاهر المذهب [٢]، وقال أبو حنيفة : إن كان فعلهُ منْ ليس من أهل المحلة [٣]ضمن [٤].

لنا : هو أنه تقرب بأمر يتعلق بالمسجد فلا يضمن ما تولد منه كما لو فعله رجلٌ من أهل المحلة.

قالوا : تصرف في حق الغير فأشبه إذا فرش في دار غيره.

قلنا : بل تصرف في حق نفسه ، لأن المسجد له وللجيران ولجميع المسلمين ويخالفُ دار الغير فإن الحقَ فيها للمالك وحده وهاهنا الحقُ للجميع ولهذا يأثمْ هناك ويثابُ هاهنا.

مسألة (٢٧) : [إذا قعد في مسجد فتعثر به إنسان ومات]

إذا قعد في مسجد فتعثر به إنسان فمات لم يضمنهُ [٥]، وقال أبو حنيفة : إن قعد لغير قُربة ضمنه [٦].

---

[١] الحصير : البساط الصغير من النبات.
انظر : لسان العرب (٢٠٣/٣) مادة حصر.

[٢] انظر : نهاية المحتاج (٣٣٦/٧) ؛ مغني المحتاج (١٠٤/٤) ؛ أسنى المطالب (٧١/٤) ؛ المهذب (٢٠٧/٣).

[٣] المحله / منزل القوم . انظر : لسان العرب (٢٩٦/٣) مادة حلل.

[٤] وجــه قوله : أن التدبير في مصالح المسجد إلى أهل المسجد لا إلى غيرهم بدليل أن لهم ولاية منع غيرهم عن عمارة المسجد والبسط ، فكان الغير متعدياً في فعله ، فالمتولد منه يكون مضموناً عليه.
انظر : المبسوط (٢٤/٢٧) ؛ البدائع (٣٤٢/٦).

[٥] انظر : نهاية المحتاج (٣٤٢/٧) ؛ أسنى المطالب (٧٥/٤).

[٦] وجــه قوله : أن المسجد بني للصلاة لا للحديث والنوم فإذا شغله بذلك صار متعدياً فيضمن ، كما لو جلس في الطريق للاستراحة فعطب به إنسان فإنه يضمن لأن الطريق جعل للاجتياز لا للجلوس.
انظر : المبسوط (٢٥/٢٧) ؛ بدائع الصنائع (٣٤٣/٦).

لنا : أنه قعودٌ غيرُ محرم فأشبه إذا قعد للصلاة.

قالوا : قعد في موضع لغير ما جُعلَ له الموضع فأشبه إذا قعد في طريق ضيق.

قلنا : ذاك القعودُ محرمُ وهذا مباحٌ.

مسألة (٢٨) : [إذا اصطدم رجلان فماتا]

إذا اصطدم رجلان فماتا ضمن كل واحد منهما نصف دية الآخر [١] وقال أبو حنيفة : يضمن كل واحد منهما دية الآخر [٢].

لنا : أنه مات من فعله وفعل صاحبه فأشبه إذا جرح نفسه وجرحه آخر.

قالوا : مات كل واحد منهما من فعل صاحبه فأشبه إذا وقف في طريق فتعثر به إنسانٌ.

قلنا : بل مات من فعله وفعل صاحبهِ ألا ترى أن بصدمته وحده يتألم كما يتألم بصدمة صاحبه بخلاف ما قاسوا عليه فإن الواقف لا فعلَ له في نفسه والماشي لا فعلَ له في نفسه.

قالوا : مشيةٌ ليس بجناية فلا يسقطُ بها شيءٌ من الدية.

قلنا : إن صاحبه صدمتهُ جنايةٌ ولهذا ضمن بها .

---

(١) انظر : نهاية المحتاج (٣٤٣/٧) ؛ مغني المحتاج (١٠٩/٤) ؛ أسنى المطالب (٧٧/٤) ؛ المهذب (٢٠٧/٣-٢٠٨).

(٢) انظر : الهداية (١٧٣/٥) ؛ مجمع الأنهر (٦٦١/٢) ؛ تبيين الحقائق (١٥٠/٦).

مسائل العاقلة

مسألة (١) : [ما يتحمله القاتل من الدية]

لا يحملُ القاتلُ شيئاً من الديةِ[١] ، وقال أبو حنيفة : هو كأحد العاقلةِ[٢].

٢٦٣/ب لنا : إن النبي صلى الله عليه [وسلم] قضى بدية المقتولةِ على عصبةِ القاتلةِ /، وبرّأ زوجَها،وولَدَها [٣]، وَلأنه جزءٌ من ديةِ الخطأ ثبت بالبينةِ فلم يحملْه الجاني مع وجودِ العاقِلة كسائر الديةِ؛ولأنه تفرد بالقتل فإذا لم يحملْ كلَ الديةِ لم يحملْ شيئاً منها مع وجود من يحمل دليلُهُ وكيلُ الإمام إذا قَتلَ بإذنه خطأً .

قالوا: روي : أن سلمة بن نعيم [٤] قتل رجلاً من المسلمين ظنه من المشركين فقال له عمرُ رضي الله عنه عليك،و على قومك الديةُ[٥].

قلنا: قولُ واحدٍ ، ولعله أراد عليك وجوباً عليهم تحملاً أو قال: لأنه لم يكنْ في قومه من يحملُ الجميعَ .

---

(١) انظر : نهاية المحتاج (٣٥٠/٧) ؛ أسنى المطالب (٨٣/٤) ؛ المهذب (٢٣٧/٣) .

(٢) العاقلة : هي الجماعة التي تغرم الدية ،وهي جمع عاقل وجمع العاقلة عواقل . ورد في المصباح المنير ص١٦١، والمغرب (٧٥/٢) ،وسيأتي في المسألة الثالثة من هذا الباب بيان من هم العاقلة ؟ ، ووجه قوله في المسألة : أن إيجاب الدية بأكلمها على القاتل إجحاف به واستئصال فيكون بمنزلة العقوبة وقد سقطت عنه للعذر فضم الشرع إليه العاقلة لدفع معنى العقوبة عنه .

انظر : المبسوط (١٢٥/٢٧) ؛ تبيين الحقائق (١٧٨/٦-١٧٩) ؛ الهداية (٢٠٩/٥) .

(٣) أخرجه البخاري في :٨٨-كتاب الديات ، ٢٦- باب جنين المرأة ، الحديث (٦٩١٠) ، ومسلم في : ٢٨: كتاب القسامة ، ١١- باب جنين المرأة ، الحديث (١٦٨٢) ، والنسائي في : ٤٥- كتاب القسامة ، ٣٩- باب دية جنين المرأة الحديث (٤٨٣٦) ،وابن ماجه في : ٢١- كتاب الديات ، ١٦- باب عقل المرأة على عصبتها الحديث (٢٦٤٨) ،وأبو داود في : ٣٤- كتاب الديات ، ٢٠-باب دية الجنين ، الحديث (٤٥٥٨) .

(٤) سلمة بن نعيم بن مسعود الأشجعي قال البخاري : له ولأبيه صحبة نزل الكوفة ،ولم تذكر سنة وفاته .

انظر:تهذيب التهذيب (١٤٠/٤)؛ تقريب التهذيب (٣٧٩/١) .

(٥)ورد في معتصر المختصر من مشكل الآثار (١٠٨/٢):أن سلمة بن نعيم قال " شهدت مع خالد بن الوليد يوم اليمامة فلما شددنا على القوم جرحنا رجلاً منهم فلما وقع قال:اللهم إني على ملتك وملة رسولك وإني بريء مما عليه مسيلمة فعقدت في رجله خيطاً ومضيت مع القوم فلما رجعت ناديت من يعرف هذا الرجل؟ فمر بي أناس من أهل اليمن فقالوا رجل من المسلمين ، فرجعت إلى المدينة زمن عمر بن الخطاب فحدثته الحديث فقال : " قد أحسنت فإن عليك وعلى قومك الدية وعليك تحرير رقبة " .

قالوا: دية فكان له فيها مدخل كدية العمد .

قلنا: تقلبُ[1] فلا تنقسم إلى ما يحملُ ومالا يحملُ مع وجود من يحملُ كدية العَمْد.

قالوا: الحمل للنُصرةِ والمواساةِ وهو أحقُ بنصرةِ نفسهِ.

قلنا: لو كان كذلك لوجب أن يُحمَّل الزوجُ والجارُ وأهلُ الصنعة والمحلة؛ولأن المواساة والنصرة تكون من الغير؛ولأن عندهم [2]يُقدمُ أهلُ الديوانِ على العصبات و إن كان العصبات أحق.

مسألة (٢) : [عقل الأب والابن]

الأبُ والابنُ لا يعقلُ [3]، وقال أبو حنيفة: يعقلُ [4].

لنا الخبرُ[5]؛ ولأنه سببٌ تستحقُ به النفقة فأشبه الزوجيةَ ؛ ولأنه بعضٌ منه فأشبه إذا كان الأبُ في ديوانٍ (٦)، والابن في غيره.

قالوا: الحملُ للنصرةِ والمواساةِ وهو بذاك أولى والجواب ما مضى.

قالوا: عصبةٌ من أهل النصرةِ فأشبه الأخ والعم .

---

(١) مصطلح أصولي : وهو من مبطلات العلة في القياس عرفه الآمدي: هو أن يبين القالب أن ما ذكره المستدل يدل عليه لا له ، أو يدل عليه وله .

وعرفه الإسنوي : هو أن يربط المعترض خلاف قول المستدل على العلة التي استدل المستدل بها ، إلحاقاً بالأصل الذي جعله مقيساً عليه .

انظر : نهاية السول (٨٩٦/٢)؛ إرشاد الفحول (١٥٣/٢) .

(٢) سيأتي في المسألة الثالثة من هذا الباب .

(٣) وجه قوله : أن الأصل وإن علا والفرع وإن سفل للجاني لا يعقلون لأنهم أبعاضه فأعطوا حكمه .

انظر : نهاية المحتاج (٣٥١/٧) ؛ مغني المحتاج (١١٧/٤) ؛ أسنى المطالب (٨٣/٤) .

(٤) انظر : الهداية (٢٠٨/٥) ؛ تبيين الحقائق (١٧٨/٦) .

(٥) وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بدية المقتولة على عصبة القاتلة وبرأ زوجها وولدها . سبق تخريجه في ص ٧٠.

(٦) الديوان :هو الدفتر الذي تكتب فيه أسماء الجيش وأهل العطاءوهو معرب والأصل دوّان فأبدل أحد المضعفين ياء للتخفيف ولهذا يرد في الجمع إلى أصله فيقال دواوين ويقال فلان من أهل الديوان أي ممن أثبت اسمه في الجريدة . انظر المصباح المنير ص٧٨ ؛المغرب (٢٩٩/١) .

قلنا: ذاك لا يجري مجرى نفسه وهذا يجري مجرى نفسه والدية محمولةٌ عنه فلا يحملُ.

مسألة (٣) [عقل أهل الديوان]

لا يحمل أهلُ الديوان[١] . وقال أبو حنيفة: يحملون[٢].

لنا: حقٌ يُستحقُ بالتعصيب عند عدم أهل الديوان فأستحقَ بالتعصيب عند وجودهم دليلُهُ الميراثُ وولايةُ النكاح؛ ولأنه سبب لا يستحق به الميراث فلا يتحمل به العقل كالجوار والمشاركةُ في الصنعةِ والمذهب .

فإن احتجوا بأن عمر رضي الله عنه دون الديوان وحمل العقل على أهل الديوان[٣].

قلنا : لا يعرف هذا اللفظ وإنما المعروف ما روى الشعبي : قال: جعل عمر الدية في الأَعْطِية[٤] في ثلاث سنين ثم إنما حملَ على القبائل؛ لأنه جعل كلَ قبيلة في ديوان [٥]،و الدليلُ عليه أن الدية قضى بها النبي صلى الله عليه [وسلم] على العصبة[٦] فلا يجوز أن يُنسخَ بفعل عمر رضي الله عنه.

قالوا : الحمل للنصرة وهم أحق بنصرته.

---

(١) العاقلة عند الإمام الشافعي رحمه الله : هم العصبات الذين يرثون بالنسب والولاء غير الأب وإن علا والابن وإن سفل وبالتالي لا يقول بعقل أهل الديوان لمجرد اشتراكهم في الديوان .قال النووي في الروضة(٧/ ٢٠٠) :"ولا يتحمل أيضاً عندنا أهل الديوان بعضهم عن بعض لمجرد ذلك"

وانظر:نهاية المحتاج (٧/٣٥٠-٣٥١) ؛مغني المحتاج (١١٧/٤) ؛ أسنى المطالب (٨٣/٤)؛المهذب (٢٣٩/٣)

(٢) انظر : المبسوط (١٢٥/٢٧-١٢٦) ؛ بدائع الصنائع (٣٠٧/٦) ؛ تبيين الحقائق (١٧٧/٦) .

(٣) لم أقف على الأثر بهذا اللفظ .

(٤) الأَعْطِيَة : مفردها عطية وعطاء ، وهو اسم لما يعطى ،والعطاء ما يفرض للجندي من بيت المال . انظر : لسان العرب (٢٧٤/٩) مادة عطا ؛ المغرب (٦٨/٢) .

(٥) أخرجه عبد الزاق في : كتاب العقول ، باب في كم تؤخذ الدية ، الحديث (١٧٨٥٨) ، وابن أبي شيبة في : ٢- كتاب الديات ، ١٠٦- باب الدية في كم تؤدى ، الحديث (٢٧٤٢٩) ، والبيهقي في :كتاب الديات ،٥٥- باب تنجيم الدية على العاقلة الحديث(١٦٣٩٠) .

وفي تلخيص الحبير (٣٢/٤) قال " رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق والبيهقي من طريق الشعبي عن عمرو وهو منقطع " .

(٦) سبق تخريجه في ص ٧٢.

قلنا: نصرتُهُ تختص بالقرابة ولهذا لا يحمل أهل المحلةِ وأهل الصنعةِ والمسلمون وإن كانوا معه كأهلِ الديوان في النصرة.

مسألة (٤) : [عقل العصبات]

يقدم الأقربُ فالأقربُ من العصبات في التحمل[١]،وقال أبوحنيفة:يسوّى بين الجميع[٢].

لنا أنه حكم يتعلق بالتعصيب فقدِّم الأقربُ فالأقربُ كالميراث وولاية النكاح.

قالوا: رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالديةِ على عصبةِ القاتل[٣].

قلنا : المرادُ به على الترتيب.

مسألة (٥) : [عقل الذمي]

تحمل عاقلةُ الذمي الديةَ عنه[٤]، وقال أبو حنيفة : لا تحمل[٥].

لنا: أنه حقٌ يتعلق بالتعصيب فكان لأهل الذمةِ مدخلٌ فيه كالميراث وولاية النكاح ٢٦٤/أ

---

(١) انظر : نهاية المحتاج (٣٥١/٧)؛ مغني المحتاج (١١٧/٤)؛ أسنى المطالب (٨٣/٤) ؛ المهذب (٢٤١/٣).

(٢) هذا في حال ما إذا كان الجاني ليس من أهل الديوان فهنا عاقلته هي قبيلته وتقسم عليهم الدية في ثلاث سنين بالتساوي .

انظر : الهداية (٢٠٨/٥)؛ تبيين الحقائق (١٧٨/٦) .

(٣) روى البيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٤٦/٦) من طريق الشافعي قال : وجدنا عاماً في أهل العلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جناية الحر المسلم على الحر خطأ بمائة من الإبل على عاقلة الجاني وعاماً فيهم أنها في مضي الثلاث سنين في كل سنة ثلثها وبأسنان معلومة .

وفي تلخيص الحبير (٣٢/٤) قال : " قال ابن المنذر ما ذكره الشافعي لا يعرف له أصل من كتاب ولا سنة وسئل عنه أحمد بن حنبل فقال لا أعرف فيه شيئاً فقيل له : إن أبا عبد الله رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال لعله سمعه من ذلك المدني فإنه كان حسن الظن به يعني إبراهيم بن أبي يحي وتعقبه ابن الرفعة بأن من عرفه حجة على من لم يعرفه

(٤) انظر : نهاية المحتاج (٣٥٥/٧) ؛ مغني المحتاج (١٢١/٤) .

(٥) عند البحث وجدت أن هذا القول لا ينسب لأبي حنيفة وأن قوله في المسألة يوافق به قول الشافعي حيث جاء في المبسوط (١٣٣/٢٧) ما نصه : " إن كان لأهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها ، فقتل أحدهم قتيلاً خطأ فديته على عواقلهم بمنزلة المسلم " ، وأيضاً أنظر القول في الهداية (٢١٠/٥) .

وفي الحقيقة أن هذا القول وارد عن أصحاب الإمام ، فقد جاء في مخطوط التجريد ، جـ٤ ، لوح ٣٦٨ /أ ما نصه : " قال أصحابنا : أهل الذمة لا يتعاقلون ، وإنما تجب جناياتهم في أموالهم " ا هـ .

قالوا: لا نصرةَ / فيهم لأنهم مقهورون فلا يتحملون كالنساء والصبيان .

قلنا: بل فيهم نصرةٌ في الحق كالمسلمين.

مسألة (٦) : [مدة العقل]

تُحملُ الديةُ في ثلاث سنين من يوم القتل[١]،وقال أبو حنيفة: ثلاث سنين من يوم الحكم [٢].

لنا: هو أن من لزمه الديةُ مؤجلةً اعتبر الأجل من يوم القتل كالجاني إذا وجبت الدية بإقراره.

قالوا: وجوب الدية على العاقلة مختلفٌ فيها فلا يثبت إلا بالقضاء فاعتبر المدة من يوم القضاء كمدة العنين.

قلنا: لايحفظ في هذا خلاف إلا عن الخوارج ومن لا يعتدُ بخلافه ويخالفُ مدةَ العنين فإنه ثبت بالاجتهاد واختلف فيه العلماء وهذا ثبت بالنص[٣] وأجمع عليه العلماء، فلا يعتبر فيه الحكم.

مسألة (٧) [مدة دية الجنين]

تحملُ ديةُ الجنين في ثلاث سنين في أحد القولين[٤]، وقال أبو حنيفة: في سنةٍ.[٥]

لنا: أنه ديةُ نفسٍ مؤجلةٌ فأشبه ديةَ المرأة وأهلَ الذمةِ.

---

[١] اعتبر رحمه الله ابتداء أجل الدية من الزهوق لأنه وقت استقرار الوجوب ، ولأنه مال يحل بانقضاء الأجل فكان ابتداء أجله من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة .

انظر : نهاية المحتاج (٣٥٤/٧) ؛ مغني المحتاج (١٢٠/٤) ؛ المهذب (٢٣٨/٣-٢٣٩) .

[٢] انظر : الهداية (٢١٠/٦) ؛ تبيين الحقائق (١٨١/٦) .

[٣] النص سبق ذكره في مسألة عقل العصبات وسبق بيان حكمه وفي تلخيص الحبير (٣٢/٤) قال : " عزاه الشافعي في المختصر إلى قضاء النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال : لا أعلم مخالفاً أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ،وقال الرافعي تكلم أصحابنا في ورود الخبر بذلك فمنهم من قال ورد ونسب إلى رواية علي ومنهم من قال ورد أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة وأما التأجيل فلم يرد به الخبر وإنما أخذ ذلك من إجماع الصحابة" .

[٤] وفي القول الثاني تحمل في سنة .

انظر : المهذب (٢٣٩/٣) .

[٥] انظر : المبسوط (١٢٧/٢٧) ؛ تبيين الحقائق (١٧٧/٦) .

قالوا: الجنين كالطرف ولهذا يُتبع في العتق والبيع وهذا القدرُ من أرش الطرف يُحملْ في سنةٍ.

قلنا: بل كالنفس المنفردةِ ولهذا يورث عنه ولايدخلُ في بدل النفس وينفرد عن الأم في الملك والعتق والضمانِ وهو إذا زنت الأمُ أو ارتدت، والاتْبَاعُ في البيع والعتق لا يدلُ على أنه كالطرف كالولد المنفصل يَتبَعُ الأمَ في الإسلام وليس كالطرف .

مسألة (٨) : [ما تتحمله العاقلة]

تحمل العاقلة ما دون أرشِ الموضحة [١]، وقال أبو حنيفة : لا تحملُ[٢] .

لنا: أنه أرشٌ وجب بجناية الخطأ على الحر ثبت بالبينةِ فهو كأرشِ الموضحةِ؛ ولأن ما حملتهُ العاقلةُ عند الاشتراك حملتهُ عند الانفراد دليله الكبير؛ ولأن ما كان محلاً لأرش الجناية إذا كثر كان محلاً له وإن قل كذمة الجاني.

قالوا: القياسُ أن يكون على الجاني إلا فيما ثبت بالنص وبقي الباقي على موجب القياس.

قلنا: ولكنْ لمَّا ثبت بالنص[٣] الحملُ في أرش الموضحة صار أصلاً لما دونه فكان قياسُ ما دونه عليه أولى من قياسه على سائر المتلفات ؛ لأنه من جنسه؛ ولأن قيمة العبدِ ليس فيها نص ثم حَمَلَها على دية الحر.

قالوا: ما دون الموضحة كالمال بدليل أنه لا يجب فيه قصاص ولا أرش مقدر فلا تحمله العاقلة.

قلنا : يجب القصاص في الأنامل ويجب فيها أروش مقدرة [٤] ، وهي دون

---

[١] أرش الموضحة : خمس من الإبل وهو ما يعادل نصف عشر بدل النفس .
انظر : المهذب (٣/٢٣٧) .

[٢] انظر : المبسوط (٢٧/١٢٧) ؛ بدائع الصنائع (٦/٤٠٩-٤١٠) ؛ الهداية (٥/٢١١) .

[٣] النص هو قوله صلى الله عليه وسلم : " وفي الموضحة خمس من الإبل " في حديث بن حزم عن أبيه عن جده والذي سبق تخريجه في ص٥٣.

[٤] يجب في كل أصبع أصلية من يد أو رجل عشر دية صاحبها وهي عشرة أبعرة لذكر حر مسلم وفي كل أنملة منها من غير الإبهام ثلث العشرة لأن لكل اصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام له إنملتان ففيه نصف العشرة .
انظر : مغني المحتاج (٤/٨١) .

الموضحة؛ ولأن الجائفة [1] كالمال؛ لأنه لا يجب فيها قصاص ثم تحملُ العاقلة بدلها وضمان العبد كالمال وتحمله العاقلة.

قالوا: التحمل للتخفيف حتى لا يُجحفَ بالجاني والقليلُ لا يجحفُ.

قلنا: يبطل بقيمة العبد فإنها تحمله وإن قل و بالجماعة إذا اشتركوا في قتل.

مسألة (٩) : [عقل العبد]

قيمة العبد لا تحملُها العاقلةُ في أحد القولين[2]، وقال أبو حنيفة: تحملها[3].

لنا: هو أنه بدلٌ وجب بالجناية على العبد فأشبه أرش أطرافه؛ ولأن ما ضُمنَ بالقيمة لم تحملْ بدله كالبهيمة.

قالوا: العبد في الجناية كالحر بدليل القصاص والكفارة فكذلك في التحمُّل.

قلنا: بل هو كالأموال بدليل أنه يُقوَّمُ في الأسواق ويعتبرُ في تقويمه صفاته ولا ينتصف بدله بالأنوثية؛ولأن الحر لما حُمِّلت العاقلةُ / بدله حمِّل بدل أطرافه وهذا بخلافه؛ولأن ٢٦٤/ب

الحر يُحملُ بدلُهُ لتسكين الثائرة بين القبائل ولا يوجد ذلك في العبد

مسألة (١٠) : [جناية العبد في الخطأ]

إذا جنى العبد خطأً خيِّر المولى بين أن يفديه وبين أن يسلِّمَهُ [4]للبيع وقال أبو حنيفة: يُخير بين أن يفديه وبين أن يسلِّمَهُ إلى المجني عليه[5].

لنا: هو أنه مالٌ تعلق برقبة العبد؛فإذا لم يدفعْ السيدُ المالَ وجب بيع العبدِ كالمرهون .

قالوا: جنايةٌ ثابتةٌ في رقبته فجاز أن يستحق فيها تسليم العبد إلى ولي الدم كما لو قتل عمداً.

---

[1] الجائفة : هي الجرح الذي ينفذ إلى الجوف كبطن وصدر وثُغْرة نحر وجبين ، وفيها ثلث الدية .
انظر : مغني المحتاج (٧٣/٤) .

[2] وفي الثاني وهو الأظهر تحمل العاقله قيمته خطأ كانت الجناية عليه أو شبه عمد في نفس أو طرف .
انظر : نهاية المحتاج (٣٥٤/٧) ؛ مغني المحتاج (١١٩/٤-١٢٠) ؛ المهذب (٢٣٨/٣) .

[3] انظر : البدائع (٣٠٦/٦) ، الهداية (٢١٢/٥) .

[4] انظر : نهاية المحتاج (٣٥٧/٧)؛ مغني المحتاج (١٢٣/٤)؛ أسنى المطالب (٨٨/٤) ؛ المهذب (٢٤٢/٣) .

[5] انظر : المبسوط (٢٦/٢٧) ؛ الهداية (١٧٩/٥) ؛ تبيين الحقائق (١٥٤/٦) .

قلـنا: لا يسلم للقتل بل يُقتلُ في يد مولاه ؛ولأن هناك لا يملك السيد إسقاط القصـاص بالفداء، وهاهنا يملك ؛ولأن هناك الواجب هو القصاص فلابد من تسليم الرقبة وهاهنا الواجب هو الإبل أو الأثمان والعبد ليس بواحد منهما[1] .

مسألة (١١): [جناية أم الولد]

إذا جـنت أم الولد ففداها المولى ثم جنت لزمه للثاني الفداء في أحد القـولين[2] وقـال أبـو حنـيفة: لا يلـزمه للثانـي شـيء بـل يشترك الأول والثاني فيما فدى به للجناية الأولى [3].

لنا: أنه رقيقٌ فداه في جناية فإذا جنى ثانياً لم يشاركْ الثاني الأولَ في الفداء كـالقن [4]؛ولأنهـا جـنت ورقبـتها فارغـةٌ فلزم المولى أن يفديها كالجناية الأولى؛ ولأن الأول قد تعين ملكه على ما قبض فلا ينتزع منه بجناية عبد غيره كسائر أمواله.

قالوا: لم يتلفْ [5]أكثر من رقبةٍ فلم يلزمه أكثرُ من قيمتها كما لو قتلها أجنبيٌّ.

قلـنا: لا نسـلمُ أنـه أتلـف رقـبةً بـل هـي باقـيةٌ علـى الملـك، وإنما مُنِعَ من بيعها بالاستيلاد فلزمه الفداء وهذا موجودٌ في الجناية الثانية.

---

(١) المعنـــى في هذا الاستدلال : أنه لا يجب تسليم العبد إلى المجنى عليه وذلك لأن العبد ليس من جنس حقه حـــيث إن حقـــه في جناية الخطأ يتعلق بالإبل والأثمان والعبد ليس بواحد منهما ، وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني بعد العتق .

(٢) وفي القول الثاني وهو الأظهر أن جناياتها كواحدة فيلزمه للكل فداء واحد .
انظر : نهاية المحتاج (٣٥٦/٧) ؛ مغني المحتاج (١٢٥/٤)؛ أسنى المطالب (٨٨/٤) .

(٣) انظر : الهداية (١٨٨/٥) ، التبيين (١٥٣/٦) .

(٤) القـــن : العبد الخالص ، جاء عن ابن الاعرابي : عبد قن أي خالص العبودة ،وعلى هذا صح قول الفقهاء لأنهم يعنون به خلاف المدبَّر والمكاتب .
انظر : لسان العرب (٣٢٦/١١) ؛ المصباح المنير ص ١٩٧؛ المغرب (١٩٧/٢) مادة قنن .

(٥) المقصود بالإتلاف هنا الاستيلاد لكونه منزل منزلة الإتلاف ؛ لأنه السبب في منع البيع .
انظر : نهاية المحتاج (٣٥٩/٧) ؛ مغني المحتاج (١٢٥/٤) .

مسألة (١٢) : [إذا ضرب بطن امرأة فماتت وألقت جنيناً]

إذا ضرب بطنَ امرأة [1]، فماتت وألقت جنيناً ميتاً ضَمِنَ الأمَ والجنينَ ، وقال أبو حنيفة: لا يضمن الجنين[2].

لنا: هو أنه قطع نماء الجنين بجنايته فأشبه إذا أسقطته في حياتها أو أسقطته حياً بعد موتها ثم مات؛ ولأن كل جنين لو انفصل في حياتها ضُمِنَ فإذا انفصل بعد موتها ضُمِنَ كما لو انفصل حياً ثم مات ولأن الموت معنى [لا] يسقط [3] ضمان الأم فلا يسقط ضمان الجنين كالزنا والردة.

قالوا: القياس أن لا يَضمنُ ؛ لأنا لا نعلم أنه مات بجنايته إلا أنَّا أوجبناه فيما ألقته في حياتها للخبر[4]، وبقي الباقي على موجب القياس.

قلنا: بل القياس أن يجب لأن الظاهر أنه مات من جنايته ؛ ولأنَّ الخبر ورد فيما ألقته بعد موتها، وروى أبو هريرة أن امرأتين من هُذَيْل [5] اقتتلتا فرمت احداهما الأخرى بعمود فسطاط فأصاب بطنَها فقتلها وأسقطت جنينها[6] وهذا يقتضي أنها ماتت ثم ألقته أو ورد فيهما؛ لأنه لم يستفصل فدل على أن الحكم لا يختلف ؛ و لأن القياس على المخصوص من الجملة أولى من القياس على الجملة؛ لأنه من جنسه.

---

(١) ضمان الجنين بغرة عبد أو أمة،وسميت غرة لأنها أقل المقادير في الديات،وأقل الشيء أوله في الوجود فإن عدمت الغرة فخمس من الإبل في أصح القولين،وقيمة الغرة في الآخر حيث قال الشافعي:لا اختلاف بين أحد أن قيمتها خمس من الإبل،وفي قول غيرنا على أهل الذهب خمسون ديناراً وعلى أهل الورق ستمائة درهم .

انظر : نهاية المحتاج (٣٦٠/٧)؛ مغني المحتاج (١٢٥/٤)؛ الأم (١١٠/٦-١١١)،؛أسنى المطالب (٩٠/٤) ، التنبيه ص (٣٠١).

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٤١٤/٦-٤١٥)؛ الهداية (١٥٨/٥) ؛ تبيين الحقائق (١٤٠/٦) .

(٣) في الأصل يسقط ولعله لايسقط

(٤) الخبر هو أنه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة وقد تقدم تخريجه في ص ١٤ .

(٥) تقدم التعريف بها ص ١٤ من قسم التحقيق.

(٦) تقدم تخريجه في ص ١٤ من قسم التحقيق.

قالوا: جنينٌ انفصل ميتاً بعد موتها، فأشبه إذا عصر جوفَهَا بعد موتها فألقته.

قلنا: يُحتمل أن لا نُسلم الأصل ثم الظاهر أن هناك لم يمت بجنايته وإنما مات بموتها وهذا بخلافه.

قالوا: الجنين كعضو منها بدليل أنه يتبعها في البيع والعتق ولا يغسل ولا يصلى عليه فلا يضمن إذا انفصل / بعد موتها. ٢٦٥/أ

قلنا: بل هو كنفس منفردة؛ ولهذا ينفرد عن الأم بالملك والعتق والضمان ويورث عنه بَدلَهُ ولا يدخل بَدلُه في بدلِ الأم ثم الأعضاء إذا تلفت بجنايته ضمنها فليكن الجنين مثل ذلك.

مسألة (١٣) : [إذا ضرب أمة فألقت جنيناً ميتاً]

إذا ضرب أمةً فألقت جنيناً ميتاً وجب عليه عُشرُ قيمة الأم[1]، وقال أبو حنيفة : إن كان ذكراً وجب عليه نصف عشر قيمته لو كان حياً وإن كان أنثى فعشر قيمتها [2].

لنا: أنه جنين أسقطته بالجناية فلم يختلف بدله بالذكورية والأنوثيةِ كجنين الحرة؛ ولأن في الحرة سوَّى بينهما؛ لأنه لا يُوقف على ذكوريته وأنوثيته والأمةُ كالحرة في ذلك ؛ ولأن إتلاف النفس أحدُ نوعي الجنايةِ فجاز أن يكون منه ما يُعتبر الواجب فيه بغيره كالجناية على الطرف؛ ولأنه لو اعتبر بنفسه لوجب تقويمه ، وتقويمه ميتاً لا يمكن وفي حياته لا يمكن ؛ لأنه لم يتحقق ضمانه وهلاكه من جنايته ؛ ولأنه لا يدرك صفاته؛ ولأنه لو اعتبر بنفسه لوجبت قيمته

---

(١) موضع النزاع في المسألة هو أن الجنين معتبر بنفسه أم بأمه ؟

عند الإمام الشافعي معتبر بأمه لأنه جزء من وجه وضمان الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالإجماع وهو الغرة ، وعند الإمام أبي حنيفة معتبر بنفسه لأن ضمان الطرف لا يجب إلا عند ظهور النقصان وهو غير معتبر في ضمان الجنين ، فكان بدل نفسه فيقدر بها .

انظر : نهاية المحتاج (٣٦٣/٧) ؛ مغني المحتاج(١٢٩/٤) ؛ أسنى المطالب (٩١/٤) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٤١٦/٦) ؛ الهداية (١٦١/٥) ؛ تبيين الحقائق (١٤٠/٦-١٤١) .

بالغةً ما بلغت كسائر المتلفات، ولوجب أن يكون الأنثى على النصف من الذكر كالحرين أو يكون ضمانُهما سواءً إذا كانت قيمتهما سواءً كالعبد، والأمة.

قالوا: لا يدخل بدله في بدل غيره فلا يعتبر بدله في الجناية بغيره كالمنفصل وجنين أم الولد من المولى وجنين الكافرة من المسلم.

قلنا: وإن كان له حكمُ النفسِ فيما قلتم إلا أن له حكمَ الطرف في أنه يتبع الأصلَ في البيع والعتق والرهن فجاز أن نعتبر بدله بالأصل بخلاف المنفصل[1]، ولأن المنفصلَ يمكن تقويمه وهذا لا يمكن لهذا يجب هناك قيمته بالغةً ما بلغت ولا يجب هاهنا وجنين أم الولد والكافرة من المسلم لم يساويا الأم في الصفة وهو الحرية والكفر فلم يعتبر بها كاليد الشَّلاء لا تعتبر بالنفس وهاهنا يساوي الأمَ في الصفةِ فاعتبر بدله بها كاليد الصحيحة قال محمدُ بن الحسن[2]: اعتبارهُ بالأم يؤدي إلى تفضيل الميت على الحي وتفضيل الجنين على النفس الكاملة فإنه قد لا يكون قيمته وهو حيٌ عشر قيمةِ الأمِ [3].

قلنا: واعتباره بنفسه يؤدي إلى تفضيل الأنثى على الذكر؛ لأنه قد يكونُ عشر قيمةِ الأنثى أكثر من نصف عشر قيمة الذكر ثم لا يمتنعُ ما قلناه فيما يعتبرُ بغيره كما نقول في الأطراف يجب فيها ما يجب في النفس وأكثر.

---

[1] في الأصل المنفل.

[2] محمد بن الحسن بن فرقد، العلامة فقيه العراق، أبو عبد الله الشيباني الكوفي صاحب أبي حنيفة ،ولد بواسط ونشأ بالكوفة، وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه وتمم على القاضي أبي يوسف، توفي رحمه الله سنة تسع وثمانين ومائة بالري.

انظر: سيرة أعلام النبلاء (١٣٤/٩)؛ تهذيب النووي (٨٠/١)؛ معجم المؤلفين (٢٢٩/٣).

[3] قال في مخطوط التجريد، جـ ٤، لوح ٣٨٠/أ ما نصه: " احتج محمد في الردعلى أهل المدينة بأن قال هذا يؤدي إلى أنه يجب في الجنين الميت أضعاف ما يجب فيه لو كان حياً ". ا هـ

مسائل القسامة

مسألة(١): [البدء بالأيمان في القسامة]

يبدأُ في القَسامةِ [١] بأيمانِ المدعي إذا كان هناك لَوَثٌ [٢] [٣]، وقال أبو حنيفة يُحَلَّف خمسون من المحلةِ التي فيها القتيل ، ثم يغرمون الدية[٤].

لنا: ما روى سهل بن أبي حثمة[٥] أن عبد الله [٦] ومُحيِّصَةَ [٧] خرجا إلى

(١) **القسامة** :عرفها في المغرّب (١٧٨/٢) بأنها : القسم واليمين ، وقولهم حكم القاضي بالقسامة اسم منه وضع موضع الاقسام ، ثم قيل للذين يقسمون قسامة وقيل هي الأيمان تقسم على أولياء الدم .

وقال النووي في الروضة (٢٣٥/٧) : هي الأيمان في الدماء .

وعرفها صاحب تكملة فتح القدير(٣٧٣/١٠) : هي أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار أو غير ذلك وجد فيها قتيل به أثر ولا يعلم من قتله يقول كل منهم والله ما قتلته ،وقول الإمام الشافعي انظر مصادره : نهاية المحتاج (٣٦٧/٧) ؛ أسنى المطالب (٩٨/٤) .

(٢) **اللَّوث** بالفتح في اللغة : الجراحات ، والمطالبات بالأحقاد . وفي الاصطلاح: البينة الضعيفة غير الكاملة ، ومنه قيل للرجل الضعيف العقل : ألوث . وفيه لوث ، أي : حماقة .

انظر : لسان العرب (٣٥١/١٢) ؛ الزاهر ، ٣٧٣ ؛ شرح حدود ابن عرفة (٦٢٩/٢) .

(٣) انظرقول الشافعي في نهاية المحتاج(٣٧٢/٧) ؛ مغني المحتاج (١٣٩/٤) ؛ أسنى المطالب (٩٨/٤) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٣٥٢/٦) ؛ الهداية (١٩١/٥) ؛ تبيين الحقائق (١٦٩/٦) .

(٥) **سهل** بن أبي حثمة بن ساعدة بن عامر الأنصاري الخزرجي المدني ، صحابي صغير ، ولد سنة ثلاث من الهجرة ،وله أحاديث ، مات في خلافة معاوية .

انظر : تهذيب التهذيب (٢١٨/٤) ؛ تقريب التهذيب (٣٩٨/١) ؛ الإصابة (٨٦/٢) .

(٦) **عبد الله** بن سهل بن كعب بن عامر بن حارثة الأنصاري الحارثي المدني ،وكان خرج إلى خيبر بعد فتحها مع أصحاب يمتارون تمراً فوجد فيها قتيلاً رضي الله عنه .

انظر : تهذيب النووي (٢٧١/١) .

(٧) **محيصة**:أخو حويصه ويجوز فيهما تشديد الياء المكسورة ويجوز تخفيفها والأشهر التشديد ، وهو أبو سعيد محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن علي بن مجدعة بن حارثة بن أوس الأنصاري الأوسي الحارثي المدني،صحابي شهد هو وأخوه احداً والخندق وسائر المشاهد بعدهما مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وحويصة أسن من محيصة وقد أسلم محيصة قبلة ثم أسلم حويصة على يد محيصة رضي الله عنهما وقصتهما مشهورة .

انظر : تهذيب النووي (١٧١/١) ؛ وسيرة بن هشام (١٩/٣) .

خيبر [١] من جهدٍ أصابهما، فأتى مُحيِّصَة أن عبد الله قد قُتلَ، وطُرِحَ في فقيرٍ [٢]، أو عينِ ماءٍ، فأتى يهوداً، فقال أنتم، والله قتلتموه. قالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل هو، وأخوه حُوَيْصة [٣]/، وعبد الرحمن بن سهل [٤] أخو المقتول، فذهب محيصة، فتكلم ٢٦٥/ب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الكُبْر الكُبْر"، فتكلم حويصةُ، ثم تكلم محيصة فقال رسول الله صلى الله عليه [وسلم]: " إما أن تدوا صاحبكم، وإما أن تُؤْذنُوا بحربٍ "، فكتب إليهم رسولُ الله [صلى الله عليه وسلم] ذلك فكتبوا: إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله صلى الله عليه [وسلم]: لحويِّصة، وعبد الرحمن تحلفون، وتستحقون دم صاحبكم قالوا: لا قال: تحلف لكم يهود .قالوا: ليسوا مسلمين، فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم مائة ناقة. قال سهل: لقد ركضتني منها ناقةٌ حمراء [٥] فإن قيل: أنكر عمرو [٦] بن

---

١) خيبر : هي ناحية على ثمانية بُرد من المدينة لمن يريد الشام أي حوالي (١٧٧، ٤٠٨) كم، ولفظ خيبر بلسان اليهود الحصن ، وفتحت سنة سبع عنوة فصالحوه على حقن دمائهم على أن يخلوا بين المسلمين والأرض فأقرهم وعاملهم على الشطر من التمر والحب ، فلما كانت خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ظهر فيهم الزنا وتعبثوا بالمسلمين فأجلاهم إلى الشام وقسم خيبر بين من كان له فيها سهم .
انظر : معجم البلدان (٢/٤٠٩) .

(٢) فقير : البئر العتيقة وجمعها فُقر وأيضاً يطلق على البئر قليل الماء .
انظر : لسان العرب (١٠/٣٠١) ؛ النهاية (٣/٤١٥) مادة فقر .

(٣) حويصة : أخو محيصة وقد سبق جر نسبه في ترجمة أخيه ص٨٣ .

(٤) عبد الرحمن بن سهل : سبق جر نسبه في ترجمة أخيه عبد الله ص٨٣ .

(٥) أخرجه البخاري في : ٨٨- كتاب الديات ، ٢٢-باب القسامة ، الحديث (٦٨٩٨) ، ومسلم في : ٢٨- كتاب القسامة ، ١- باب القسامة ، الحديث (١٦٦٩) .

وفي تلخيص الحبير(٤/٣٩) قال : ذكر البيهقي أن البخاري ومسلماً أخرجاه من رواية الليث وحماد بن زيد وبشر بن المفضل كلهم عن يحي بن سعيد ، واتفقوا كلهم على البداية بالأنصار " .

شعيب وقال: والله لم يكن الحديث كما حدث ولقد أوهم ما قال صلى الله عليه [وسلم] للأنصار احلفوا على مالا علم لكم به ولكن بعث إلى أهل خيبر أن قتيلاً وجد فيما بينكم، فدوه أو اذنوا الحرب من الله، ورسوله، فبعثوا يحلفون أنهم ما قتلوه(١) وهكذا رواه محمد بن إسحاق (٢) عن عبد الرحمن بن بجيد (٣) نحو ذلك(٤) وروى سفيان بن عيينةَ (٥) أنه قال : أتبرئكم يهود بخمسين يمينا ما قتلوه قالوا كيف نرضى بأيمانهم ، وهم مشركون؟قال: فيقسم خمسون منكم أنهم قتلوه.

---

(١) لم أقف على رواية عمرو بن شعيب في المصادر التي رجعت إليها باللفظ الذي ذكره المصنف و الوارد عنه في هذا الباب فقد رواه البيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في كتاب القسامة / باب أصل القسامة والبدايةُ فيها مع اللوَث بأيمان المدعي الحديث (١٦٤٤٥) ونصه :أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة " وفي الجوهر قال :"في إسناده لين كذا في التمهيد " .

وأما الرواية التي ذكرها المصنف فقد أخرجها البيهقي في نفس الكتاب من نفس الباب ، الحديث (١٦٤٣٩) عن يونس بن بكير عن ابن إسحاق قال حدثني محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي ،عن عبد الرحمن بن بجيد أخي بني حارثة قال ابن إبراهيم :" والله ما هكذا كان الشان ولكن سهل أوهم ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلفوا على ما لا علم لكم به ولكنه كتب إلى يهود خيبر حين كلمته الأنصار .... الخ

(٢) محمد بن إسحاق بن يسار ، أبو بكر المطلبي،مولاهم المدني،نزيل العراق إمام المغازي ، صدوق يدلس وقد رمي بالتشيع والقدر ،وقد روى عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي وكثير غيره توفي سنة خمسين ومائة ويقال بعدها .

انظر : تهذيب التهذيب (٩/٣٤-٣٥) ؛ تقريب التهذيب (٢/٥٤) .

(٣) عبد الرحمن بن بجيد بن وهب بن قيس بن حارثة الأنصاري المدني مختلف في صحبته ، وقد ذكره ابن حبان في ثقات التابعين ،وذكره بعضهم في الصحابة ، وله حديث مرسل .

انظر : تهذيب التهذيب (٦/١٢٩) ؛ تقريب التهذيب (١/٥٦١) ؛ الإصابة (٢/٣٩١-٣٩٢) .

(٤)أخرج أبو داود قال :حدثنا عبد العزيز بن يحي الحراني ، حدثني محمد ــ يعني ابن سلمة ــ عن محمد بن إسحاق ، عن محمد بن إبراهيم بن الحارث ، عن عبد الرحمن بن بجيد قال : إن سهلاً ــ والله ــ أوهم الحديث ، إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى يهود إنه قد وجد بين أظهركم قتيل فدوه ، فكتبوا يحلفون بالله خمسين يميناً ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً ، قال فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده مائة ناقة .

أخرجه في : ٣٤ ــ كتاب الديات ، ٩ ــ باب ترك القود بالقسامة الحديث (٤٥١٤).

(٥) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي أبو محمد الكوفي ، انتقل من الكوفة إلى مكة سنة (٦٣) واستمر بها إلى أن مات سنة ثمان وتسعين ومائة.
=

قالوا: وكيف يقسم من لم يره. فوداه رسول الله صلى الله عليه [وسلم] من عنده،[1] وروى معمر[2] عن الزهري عن أبي سلمة [3]، وسليمان بن يسار[4] عن رجال من الأنصار: أن النبي صلى الله عليه [وسلم]: بدأ باليهود أنه يحلفُ منكم خمسون رجلاً، فدل على أنه بدأ باليهود[5].

قيل: قول عمرو: نفي، ورواية سهل إثبات، والنفي لا يعارض الإثبات من الصحابي، فكيف من تابعي لم يحضر، ومحمد بن إسحاق[6] لا يُحتجُ به، وعبد الرحمن بن بُجيد لايعرف فلا يدفعُ ما رواه مالكٌ وأحمدٌ، والبخاريُ، ومسلمٌ، وابو داودَ، وأبو عيسى، وابن خزيمة [7]

=انظر: تهذيب التهذيب (٤/١٤٠)؛ تقريب التهذيب (١/٣٧١).

(١)أخرجه البيهقي في: كتاب القسامة، ١- باب أصل القسامة والبداية فيها، الحديث(١٦٤٣٦)،وأبو داود في: ٣٤- كتاب الديات، ٨-باب القتل بالقسامة، الحديث (٤٥٠٩).

وفي تلخيص الحبير، (٣٩/٤) قال: " رواه أبو داود من رواية ابن عيينة عن يحي بلفظ: أفتبرئكم يهود بخمسين يميناً يحلفون أنهم لم يقتلوه، فبدأ بذكر اليهود ،وقال إنه وهم من ابن عيينة، وأخرجه البيهقي من طريقه وقال إن مسلماً أخرجه ولم يسق متنه. "

(٢) مَعْمَر بن راشد الأزدي مولاهم، أبو عروة البصري، نزيل اليمن، صاحب الزهري، ثبت فاضل، إلا أن في روايته عن ثابت والأعمش وهشام بن عروة شيئاً وكذا فيما حدث به بالبصرة، مات سنة اثنتين أو ثلاث وخمسين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنة.

انظر: تهذيب التهذيب (١٠/٢١٨-٢١٩)؛ تقريب التهذيب (٢/٢٠٢)؛ تهذيب النووي (٢/١٠٧).

(٣) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري، المدني، قيل اسمه عبد الله، وقيل اسمه إسماعيل، ثقة مكثر، من الثالثة، مات سنة أربع وتسعين، أو أربع ومائة وكان مولده سنة بضع وعشرين.

انظر: تهذيب التهذيب(١٢/١٢٧)؛ تقريب التهذيب (٢/٤٠٩).

(٤)أبو أيوب ويقال أبو عبد الرحمن وأبو عبد الله سليمان بن يسار الهلالي،أخو عطاء وعبد الله وعبد الملك موالي ميمونه الهلالية أم المؤمنين رضي الله عنها تابعي وهو أحد الفقهاء السبعة توفي سنة تسع ومائة وقيل سنة ثلاث ومائة.

انظر: تهذيب النووي (١/٢٣٤)؛ تقريب التهذيب (١/٣٩٣).

(٥) أخرجه البيهقي في: كتاب القسامة، ١- باب أصل القسامة و البداية فيها، الحديث (١٦٤٤١)، وقال البيهقي: " هذا مرسل بترك تسمية الذين حدثوهما وهو يخالف المتصل في البداية بالقسامة.

(٦) انظر ترجمته ص ٨٣.

(٧) محمد ابن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح السلمي النيسابوري الشافعي " أبو بكر " محدث، مشارك في بعض العلوم، توفي بنيسابور في ٢ذي القعدة سنة ٣١١.

=

والساجي[1] وابن أبي حاتم[2]، وحكموا بصحة ألفاظه ، وما رواه سفيان تفرد به سفيان عن يحي بن سعيد[3]، والمحفوظ الصحيح عن يحي ما ذكرناه رواه عنه الليث[4]، وحماد بن زيد [5]، وهُشَيم [6]، وعبد الوهاب بن عبد المجيد [7]،وبشر بن المفضَّل [8]، وأخرجَ حديث هؤلاء البخاري ومسلم في الصحيح، وخطئوا ابن

=انظر : سير أعلام النبلاء (٢٣٥/٩) ؛ تهذيب النووي (٧٨/١) ؛ طبقات الشافعية للسبكي(٨٤/٢) .

(١) زكريا بن يحي بن عبد الرحمن البصري المعروف بالساجي ، أبو يحي ، فقيه ، محدث أخذ عن المزني وتوفي بالبصرة سنة سبع وثلاثمائة ،ومن تصانيفه علل الحديث .

انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٢٢٠/٢) ؛ تذكرة الحفاظ (٢٠٠/٢) ؛ طبقات الشافعية للاسنوي (٢٢/٢) .

(٢) عبد الرحمن بن أبي حاتم بن محمد بن إدريس بن المنذر بن مهران ، أبو محمد التيمي الحنظلي ، الإمام البارع بن الإمام ، كان بحراً في العلم ، توفي سنة سبع وعشرين وثلاثمائة .

انظر : تذكرة الحفاظ (٣٤/٣) ؛ طبقات الشافعية للسبكي (٢٣٨/٢) .

(٣) يحي بن سعيد بن قيس الأنصاري المدني ، أبو سعيد القاضي ، ثقة ، ثبت ، روى عن جماعة منهم بشر ابن يسار وروى عنه سفيان بن عيينه ،و الليث بن سعد ، وهشيم وآخرون ، مات سنة أربع وأربعين ومائة أو بعدها

انظر : تهذيب التهذيب (١٩٤/١١) ؛ تقريب التهذيب (٣٠٣/٢) .

(٤) الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي ، أبو الحارث ، المصري ، ثقة ثبت من تابعي التابعين ، أجمع العلماء على إمامته وعلو مرتبته في الفقه والحديث توفي سنة خمس وسبعين ومائة .

انظر : تهذيب التهذيب (٤١٢/٨) ؛ تقريب التهذيب (٤٨/٢) ؛ تهذيب النووي (٧٣/٢) .

٥) حماد بن زيد بن درهم الجهضمي ، أبو إسماعيل البصري ، ثقة ثبت ،قيل إنه كان ضريراً توفي سنة تسع وسبعين ومائة وله إحدى وثمانون سنة.

انظر : تهذيب التهذيب (٩/٣) ؛ تقريب التهذيب (١/ ٢٣٨) ؛ تهذيب النووي (١٦٧/١) .

(٦) هُشيم بن بشير بن القاسم بن دينار السلمي ، أبو معاوية الواسطي ، ثقة ثبت كثير التدليس والإرسال الخفي ، توفي سنة ثلاث وثمانين ومائة ، وقد قارب الثمانين .

انظر : تهذيب التهذيب (٥٣/١١) ؛ تقريب التهذيب (٢٦٩/٢) ؛ تهذيب النووي (١٣٨/٢) .

(٧) عبد الوهاب بن عبد المجيد بن الصلت ، الثقفي ، أبو محمد البصري ، ثقة ، تغير قبل موته بثلاث سنين مات سنة أربع وتسعين ومائة عن نحو ثمانين سنة .

انظر : تهذيب التهذيب (٣٩٧/٦) ؛ تقريب التهذيب (٦٢٦/١) .

(٨) بشر بن المفضل بن لاحق الرّقاشي ، أبو إسماعيل البصري ، ثقة ثبت عابد روى عن خلق كثير منهم يحي بن سعيد ، مات سنة ست أو سبع وثمانين ومائة .

انظر : تهذيب التهذيب (٤٠٢/١) ؛ تقريب التهذيب (١٣٠/١) .

عيينةَ ، ومعمر كثير الغلط عن الزهري [1]، وغيره فلا نترك ما رواه الثقات من أهل المدينةِ عنه فان قيل : قوله تحلفون على سبيل الإنكار كقوله تعالى﴿ أَفَحُكْمَ ٱلْجَـٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ﴾ [2]قيل: بل الظاهر أنه استفهام؛ولأنه لم يظهر منهم رغبةٌ في اليمين بل ظهر منهم الزهدُ فيها؛ولأنه قال:وتستحقون،ومع الإنكار لا يكون استحقاق،ولأنه لو كان إنكاراً لكان معه غضَبٌ،ولو كان لنُقل،ولأن يمين المدعى عليه لا يُعمل بموجبها[3]،فلم يُستحلفْ بها كيمينه قبل طلبِ الخصم،ولا يلزم يمين المتبايعين إذا اختلفا في الثمن،لأن البائع يحكمُ بيمينه إذا نكَلَ المشتري،ويمينُ المشتري يحكمُ بموجبها فإنه يجهل بها الثمن ويُفسخُ البيع ؛ولأنه أيمان شرع فيها التكرار فبدأ بها المدعي كاللعان.

فإن احتجوا : بما روى زياد بن أبي مريم[4] أن رجلاً / جاء إلى النبي صلى الله ٢٦٦/أ عليه وسلم. فقال: إن أخي قُتل بين قريتين[5] فقال:يحلفُ منهم خمسون رجلاً فقال : مالي من أخي غير هذا فقال : نعم ولك مائةٌ من الإبل [6].

---

(١) هذا القول لا أصل له ، بل الوارد عكس ذلك حيث جاء في تهذيب التهذيب في ترجمة معمر بن راشد (٢١٨/١٠) ما نصه : قال الدوري : عن ابن معين : أثبت الناس في الزهري مالك ومعمر ، وقال ابن أبي خيثمة عن ابن معين معمر أثبت في الزهري من ابن عيينة،وقال ابن أبي خيثمة سمعت يحي بن معين يقول : " إذا حدثك معمر عن العراقيين فخالفه إلا عن الزهري وابن طاووس فإن حديثه عنهما مستقيم " .

(٢) سورة المائدة ، جزء من آية (١٠٢) .

(٣) في الأصل بوجبها .

(٤) زياد بن أبي مريم الجزري ،وثقه العجلي ، اختلف فيه وفي زياد بن الجراح فهناك من جعلهما رجل واحد كما فعل ذلك البخاري وتبعه ابن حبان وهناك من رجح أنهما اثنان ذهب إلى ذلك ابن حجر في التهذيب فقال : زياد بن الجراح من أهل الحجاز مولى عثمان وزياد بن أبي مريم رجلٌ من أهل الكوفة .
انظر : تهذيب التهذيب (٣٣٠/٣) ؛ تقريب التهذيب (٣٢٣/١) ؛ تهذيب النووي (١٩٩/١) .

(٥) في الأصل قريقين .

(٦) في نصب الراية (١٩٥/٥) قال : " حديث زياد بن أبي مريم غريب" ، وقال القدوري : في مخطوط التجريد ، جـ ٤ ، لوح ٣٨٤ / أ : " ذكره أبو شجاع في الآثار " .
والحقيقة هو ابن شجاع ولعل قوله :" أبو شجاع " خطأ في النسخ ،وهو محمد بن شجاع الثلجي البغدادي الحنفي ، فقيه محدث ، احتج لفقه أبي حنيفة وعلله بالحديث ، ومن مصنفاته تصحيح الآثار ، وقد بحثت عنه في المخطوطات غير أنني لم أقف عليه .
انظر : العبر (٣٨٢/١) ؛ تاج التراجم (٢٤٢) ؛ معجم المؤلفين (٣٤١/٣) .

قلنا: لا يُعرفُ في أصلٍ فلا يترك له حديث الأنصار، ثم لعل لم يكن لوثٌ.

قالوا: قول من المدعي فلا يستحق به كدعواه، وكيمينه مع عدم اللوث،وكيمينه في الأموال.

قلنا: اليمين حجةٌ،والدعوى ليس بحجةٍ،ولهذا فرّقنا بين إنكار المدعى عليه،وبين يمينه،مع عدم اللوث ويجوز أن لا يُقضى مع اللوث كما لا يُقضى بشاهد واحد عندهم[1] في رؤية الهلال مع الصحوِ ويقضى مع الغيم؛ولأن هناك لم ينضم إلى اليمين ما يقويها،وهاهنا انضم إليها ما يقويها،واليمينُ يُقضى بها مع القوة،ولا يُقضى بها مع الضعف،ولهذا تسمع من المدعى عليه في سائر الدعاوى لقوةِ جنبته ولا يسمعُ من المدعي لضعفِ جنبته، والأموال تخالف الدماءَ،ولهذا يُقضى في الدماء بالقسامة، ويتعلق بها الكفارة بخلاف الأموال،ولأن اليمين في سائر الدعاوى يقضى بها في جانب المدعى عليه فلم يستحق بها في جانب المدعي،وهاهنا لا يُقضى بها في جانب المدعى عليه، فدل على أنها في جانب المدعي.

مسألة (٢) : [القسامة من غير جرح]

يثبت القسامةُ من غير جرح [2]، وقال أبو حنيفة: لا يثبت [3] .

لنا : هو أن الغم، والخنق جهةٌ يقعُ بها القتلُ فجاز أن يثبتَ فيها القسامةُ كالقتل بجرح .

قالوا: الظاهرُ أنه مات حتف أنفه.

---

(١)انظر : المبسوط (١٠/١٦٧-١٦٨) .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٤/١٣٦) ؛ أسنى المطالب (٤/١٠١) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٦/٣٥٦) ؛ مجمع الأنهر (٢/٦٧٨) ؛ تبيين الحقائق (٦/١٧١) ؛ الهداية (٥/ ١٩٩) .

قلنا: بل الظاهرُ أنه قُتلَ لأنه لم يظهرْ مرض يُضافُ الموت إليه ولأنه لا اعتبار بالظاهر ألا ترى أنه لو ادعى القتل على زاهد لا يقتلُ مثلُهُ تثبت القسامة.

قالوا: لو ثبت من غير جرح لثبت في عامةِ الموتى.

قلنا: لا يوجد اللوثُ في عامة الموتى.

مسألة (٣) : [إذا حلف المدعى عليه في القسامة]

إذاحلف المدعى عليه في القسامة لم يغرمْ الديةَ [١]، وقال أبو حنيفة: يغرم [٢].

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: " تُبرِّئُكُمْ يهود بأيمان خمسين " [٣] ولأنها يمين توجهت على المدعى عليه فحصل بها البراءةُ كاليمين في سائر الدعاوى.

فإن احتجوا: بحديث زياد بن أبي مريم [٤].

قلنا: لعله أراد ، ولك مائةٌ من الإبل إن لم يحلفوا.

قالوا: رُوي أن عمر حلَفهم خمسين يميناً ، وغرمهم الديةَ [٥].

قلنا: يحتمل أنه ادعى قتل العمد على خمسينَ منهم فأقروا بالخطأِ فأحلفهم على العَمْد ، وغرمهم الديةَ ؛ ولأنه قول واحدٍ .

قالوا: اليمين نفس الحق؛ لأنه لو كان للبراءة لما غلّظ بالعدد .

---

(١) انظر : المهذب (٤٢٧/٣) ؛ مغني المحتاج (١٣٨/٤) .

(٢) انظر : المبسوط (١٠٧/٢٦) ؛ الهداية (١٩٥/٥) .

(٣) سبق تخريج الحديث في ص٨٤ .

(٤) سبق تخريج الحديث في ص ٨٦.

(٥) ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب في قتيل وجد بين خيوان ووداعة أن يقاس ما بين القريتين فإلى أيهما كان أقرب أخرج إليهم منهم خمسين رجلاً حتى يوافوه مكة فأدخلهم الحجر فأحلفهم ثم قضى عليهم بالدية .

أخرجه البيهقي في : كتاب القسامة ، ١- باب أصل القسامة والبداية فيها ، الحديث (١٦٤٥٠) وفي سنن البيهقي (٢١٤/٨) قال : " قال الشافعي ليس بثابت ، إنما رواه الشعبي عن الحارث الأعور ، والحارث مجهول" .

قلنا: لا نسلم بل هو للبراءة كسائر الأيمان وإنما غلّظ لأجل الدم كما غلّظ الشهادةَ في الزنا، ثم هي كسائر الشهادات.

مسألة (٤) : [إذا امتنع المدعى عليه عن الحلف في القسامة]

إذا لم يحلف المدعى عليه لم يُحبس[١] ، وقال أبو حنيفة: يُحبس حتى يحلفَ[٢] .

لنا : هو أنه يمينٌ فلا يُحبسُ للنكول عنها كسائر الأيمان.

قالوا: اليمين نفس الحق فيحبس عليه.

قلنا: لا نسلم.

مسألة (٥) : [من يُحلَّف في القسامة]

لا يُحلَّف غير المدعى عليه [٣]، وقال أبو حنيفة: يختار الولي خمسين ويُحلِّفهم[٤] .

لنا: هو أنه يمينٌ من شرطها الدعوى فلا تخرج عن المتداعيين كسائر الأيمان.

فإن احتجوا: بحديث زياد بن أبي مريم [٥].

قلنا: أنتم تضمرون خمسين/ رجلاً يختارهم الولي،ونحن نضمر خمسين ٢٦٦/ب
رجلاً ادعي عليهم.

---

(١) انظر : المهذب (٤٢٧/٣) .

(٢)وجه قوله : أن اليمين في باب القسامة حق مقصود بنفسه لا أنه وسيلة إلى المقصود و هو الدية بدليل أنه يجمع بينه وبين الدية .

انظر : بدائع الصنائع (٣٥٨/٦) ؛ الهداية (١٩٦/٥) ؛ مجمع الأنهر (٦٧٩/٢) ؛ المبسوط (١٢١/٢٦) .

(٣) انظر : مغني المحتاج (١٣٣/٤) .

(٤) انظر : الهداية (١٩١/٥) .

(٥) سبق تخريجه في ص٨٨ .

مسألة (٦) : [عدد الأيمان في القسامة]

إذا ادعي على رجل القتل ، ولم يكن لوث حُلِّف المدعى عليه خمسين يميناً في أحد القولين[١] ، وقال أبو حنيفة يُحلفُ يميناً واحدةً [٢].

لنا: هو أنه يمينٌ في دعوى الدم من غير شهادة فكانت خمسين كما لو ادعى القتل على أهل محلةٍ، ولا يلزمُ إذا كان مع المدعي شاهدٌ.

قالوا: يمين يقع به البراءةُ فأشبه اليمينَ في سائر الدعاوى.

قلنا: في دعوى القتل تثبتُ القسامةُ ، ولا تثبت في غيرها.

مسألة (٧) : [تعيين أهل المحلة]

لا يصح الدعوى في القتل على أهل محلةٍ حتى يُعينَهمُ[٣] ، وقال أبوحنيفة: يصح من غير تعيين[٤] .

لنا: هو أنها دعوى فلا تصح على غير معين كسائر الدعاوى.

وإن احتجوا: بحديث زياد بن أبي مريم[٥] فالجواب بأن المراد به خمسون منهم يُعيِّنَهُمْ بالدعوى.

---

(١) وجه قوله : أن التغليظ بالعدد لحرمة الدم وذلك موجود مع عدم اللوث ، وهو القول الصحيح ، والقول الثاني أنها لا تغلظ بل يحلف يميناً واحدة وهو اختيار المزني ، لأنها يمين توجهت على المدعى عليه ابتداء فلم تغلظ بالعدد كما في سائر الدعاوى .

انظر : المهذب (٤٢٧/٣) .

(٢) انظر : تبيين الحقائق (١٧٠/٦) .

(٣) انظر : مغني المحتاج (١٣٣/٤) ؛ أسنى المطالب (٩٦/٤) .

(٤) انظر : الهداية (٢٠٣/٥) ؛ مجمع الأنهر (٦٧٩/٢) .

(٥) سبق تخريجه في ص ٨٨ .

مسائل الكفارة

مسألة (١) : [الكفارة في قتل العمد]

تجب الكفارة في قتل العمد [١]، وقال أبو حنيفة: لا تجب[٢].

لنا ما روى واثلةُ بن الأسقع[٣] قال: أتينا النبي صلى الله عليه [وسلم] في صاحب لنا أوجب النار بالقتل فقال: اعتقوا عنه رقبةً يعتقْ اللهُ بكل عضو منها عضواً منه من النار [٤]، ولم يستفصل أقتله بمحدد، أو غيره؛ ولأنه قتلُ آدمي مضمونٍ فَضُمن بالكفارة كقتل الخطأ ؛ ولأنه قتل يوجب حرمانَ الميراثِ ، فأشبه ما ذكرناه؛ ولأنه قتلُ حيوانٍ فاستوى في وجوب الكفارة فيه العمدُ، والخطأ كالصيد.

قالوا: معنى يوجب القتل ، فلا يوجب الكفارة كالردة ، والزنا.

قلنا: ما لا يوجب القتل من ردةِ المرأةِ ، وزنا البكر أيضاً لا يوجبُ الكفارةَ ولأن ما وجب في الزنا، والردةِ من التغليظ يجب لحق الله تعالى فلم يجبْ معه الكفارةُ لحقه ،وما يجبُ هاهنا يجبُ لحق الآدمي فجاز إيجابُ الكفارةِ معه كالدية المغلظة.

(١) الكفـــارة هي عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين ، وتجب على الفور في قتل العمد تداركاً للإثم بخلاف الخطأ .

انظر : نهاية المحتاج (٣٦٤/٧) ؛ مغني المحتاج (١٣٠/٤) ؛ حاشية إعانة الطالبين (٢١٢/٤) .

(٢) وجه قوله : أنه فعل محظور محض والمحظور المحض لا يصلح سبباً لإيجاب الكفارة .

انظر : المبسوط (٨٤/٢٧) ؛ بدائع الصنائع (٢٩٩/٦) ؛ تبيين الحقائق (٩٩/٦-١٠٠) .

(٣) واثلة بن الأسقع بن كعب الليثي ، صحابي مشهور ، نزل الشام ، وعاش إلى سنة خمس وثمانين وله مائة وخمس سنين .

انظر : تهذيب التهذيب (٨٩/١١-٩٠)؛ (٢٧٩/٢) ؛ تهذيب النووي (١٤٢/٢) ؛ طبقات ابن سعد (٢٨٦/٧) .

(٤) أخرجه أبو داود في : ٢٤أبواب العتق ٨، ١٤- باب في ثواب العتق ، الحديث (٣٩٦٠) ، والبيهقي في : كتاب القسامة ، ٩-باب الكفارة في قتل العمد ، الحديث (١٦٤٨٠) ، وأحمد في مسنده ، الحديث (١٧١١٠) . وفي تلخيص الحبير (٣٨/٤) قال : " رواه ابن حبان والحاكم " .

قالوا: الفعلُ الواحدُ لا يوجب ما يسقط بالشبهة ومالا يسقط كالزنا لا يوجب المهر، والحد ، والقتل لا يوجبُ القصاصَ ، والديةَ.

قلنا: الوطءُ في رمضان يوجبُ القضاءَ ، والكفارةَ ، وأحَدُهما يسقط بالشبهة، والآخر لا يسقط ، والمهرُ لا يجب مع الحد؛ لأنه يجب لها وقد رضيت بإسقاطه فهو كما لو بذل دمَهُ فَقُتِل، والقصاص يجب له ولم يرض بإسقاطه فهو كما لو استكرهها على الزنا، والديةُ والقصاصُ بدلان عن النفس فلم يجتمعا لقتلٍ واحد، وهاهنا أحدُهما بدلٌ، والآخر كفارةٌ فهو كالكفارة، والدية.

قالوا: متلفٌ واحدٌ فلا يوجب مثلين كالأموال.

قلنا: الكفارةُ ليست بمثل،ثم يبطل بالمحرم إذا قتل صيداً مملوكاً فإنه يجبُ عليه قيمتان؛ والأموالُ لا يجب فيها المثلُ، مع القيمة، وهاهنا يجب العتق مع الدية.

مسألة (٢): [كفارة القتل على الصبي، والمجنون]

تجب الكفارةُ بقتل الصبي، والمجنون [١]، وقال أبو حنيفة: لا تجب[٢].

لنا: هو أنه مالٌ يجبُ بالإتلاف فتعلق بإتلاف الصبي كالديةِ، وغرامةِ الأموالِ؛ ولأن الكفارةَ أوسعُ من الضمان / لأنها تجبُ بقتل من أسلم ولم يهاجرْ ، ٢٦٧/أ
ولا يجبُ الضمانُ عندهم[٣]، وتجب بقتل عبده ، ولا يجبُ الضمانُ ، ثم تجبُ الديةُ بقتله فالكفارةُ أولى.

---

(١) وجه قوله : أن الكفارة من باب الضمان فتجب في ما لهما فيعتق الولي عنهما في مالهما ولا يصوم عنهما بحال .

انظر نهاية المحتاج (٣٦٤/٧) ؛ مغني المحتاج (١٣٠/٤) .

(٢) وجه قوله : أن الكفارة عبادة والصبي والمجنون لا يخاطبان بالشرائع أصلاً .

انظر : بدائع الصنائع (٣٠٠/٦) .

(٣) وجه قوله " أن من شرائط الضمان أن يكون المقتول متقوماً والتقوم عنده يكون بدار الإسلام خلافاً للشافعي فإن التقوم عنده يكون بالإسلام .

انظر : السابق (٣٠١/٦) .

قالوا: أحد ما يُكفِّر به فأشبه الصوم .

قلنا: الصوم لا يجب على الشيخ الهَرِم ، ويجب عليه العتق ، والعتقُ لا يجبُ على العبد، ويجبُ عليه الصوم.

قالوا: عبادةٌ محضة تجب بالشرع فلم تجبْ في حق الصبي كالصوم والصلاة ، وكفارة الصوم.

قلنا : يبطل بزكاة الفطر ، ثم الصومُ ، والصلاةُ يتعلق بالبدن، وهذا حق مال فهو كالعشر، وزكاة الفطر ، وكفارة الصوم تجب لهتك حرمة صوم متحتم ، وذلك لا يوجد في حقه، ولهذا لا يجب على البالغ في السفر، وهذا يجب بالقتل ، والصغير كالكبير فيه فهو كغرامة المتلفات ؛ ولأن ضمان الصوم لا يجب بالإفطار في حق الصبي، وضمان النفس يجب بقتله.

قالوا: الكفارة للتطهير، ودفع المأثم ، والصبي ليس من أهله.

قلنا: يبطل بالمخطئ ،والنائم .

قالوا: حق يجب بالقتل لا تحمله العاقلة فأشبه القصاص .

قلنا: ذاك عقوبةٌ على البدن فهو كحد القذف، وهذا حق مال فهو كالدية، وغرامة المتلفات، ولهذا لا يجب القصاص على النائم والمخطئ، وتجب الكفارة .

مسألة (٣) : [الكفارة في القتل بالأسباب]

تجب الكفارة بالقتل بالأسباب[1] ، وقال أبو حنيفة: لا تجب[2] .

لنا: هو أنه مالٌ يتعلق بالقتل فتعلق بالأسباب كالدية ؛ ولأنه إذا وجبت الدية، وهي أضيق فالكفارة أولى .

قالوا: من لم يباشرْ القتل لم تلزمه الكفارة كالعاقلة، وكما لو أمسكه حتى قتله آخر، أو حفر بئراً في داره فدخل رجلٌ ، ووقع فيها.

---

(١) انظر : نهاية المحتاج (٣٦٤/٧) ؛ مغني المحتاج (١٣١/٤) .

(٢) انظر : الهداية (٨٦/٥) ؛ تبيين الحقائق (١٠٢/٦) .

قلـنا: وإن لم يباشـر إلا أنـه جُعل كالمباشر في العدوان، ووجوب الضمان ، ويخالـف العاقلـةَ فإنـه لم يكن من جهته سبب في قتلـه وإنما يتحمل الدية بحكـم المواسـاة، والممسك وجد منه سببٌ إلا أنه عارضه ما هو أقوى منه، وهـو المباشـر فتعلق الحكم بالأقوى والحافر في ملكه غير مفرطٍ ، ولهذا لا يجب عليه الضمان بخلاف هذا.

قالوا: حق يجب بالقتل لا تحمله العاقلة فلا يجب بحفر البئر كالقصاص.

قلـنا: لأن القصـاص يعتـبر فـيه القصد فلا يصح القصد إلى قتل رجل بحفر البئر، والكفارة لا يعتبر فيها القصد فهو كالدية.

مسألة (٤) : [الكفارة في قتل الجنين]

تجبُ الكفارةُ في قتل الجنين [١]، وقال أبو حنيفة: لا تجب[٢] .

لـنا: هـو أنـه آدمـيٌّ مضمونٌ بالقـتل ، أو محقـونٌ لحـرمته فضمنَ بالكفارة كغيره.

قالوا: هو كالعضو بدليل أنه لا يغسلُ ، ولا يُصلى عليه فلا يُكفر.

قلـنا: لـو كان كالعضو لوجب أن يكون بدَلُه للأم ، ولوجب أن يدخل بدَلُه في بدلها ولوجب أن لا ينفرد عنها في الملك، والعتق والضمان [٣] .

(١) انظر : نهاية المحتاج (٣٦٦/٧) ؛ مغني المحتاج (١٣١/٤) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٤١٥/٦) ؛ الهداية (١٦٢/٥) ؛ تبيين الحقائق (١٤١/٦) .

(٣) قول الشافعي متناقض فيه لأنه كان يعتبر الجنين جزءاًحتى أوجب عليه عشر قيمة أمه في مسألة ضرب الأمة ص (٧٩) ، وهنا اعتبره نفساً حتى أوجب عليه الكفارة .
انظر : تبيين الحقائق (١٤١/٦) .

مسألة (٥) : [الكفارة في قتل النفس]

إذا قتل نفسه وجبت عليه الكفارةُ [١]، وقال أبو حنيفة: لا تجب[٢].

لنا: هو أنه قتلُ آدميٍ محقونٍ لحرمته فأشبه قتل غيره.

قالوا: حقٌّ يتعلقُ بالقتل فلا / يجبُ بقتل نفسه كالقصاص ،والدية. ٢٦٧/ب

قلنا: ذاك يجب لحقه، ولا يجوز أن يستحق على نفسه حقاً، والكفارة تجبُ لله عز وجل ، ولهذا لا تجبُ عليه القيمةُ بقتل عبده، وتجب عليه الكفارةُ .

مسألة (٦) : [الكفارة بقتل الكافر]

تجبُ الكفارةُ على الكافر بالقتل [٣]، وقال أبو حنيفة: لا تجب [٤].

لنا: أنه حقٌّ يتعلقُ بالقتل فأشبه القصاصَ ، والديةَ.

قالوا: عبادةٌ فلم تجبْ عليه كالصوم، والصلاة.

قلنا: إلا أن فيها معنى العقوبة، والغرامةِ فهي كالحد،وغرامةِ المال بخلاف الصومِ والصلاةِ ، ثم تلك من موجبات الإيمان، ولم يوجد ، وهذا من موجبات القتل ، وقد وجد.

قالوا: يرادُ للتكفير، والتطهير، وليس من أهله.

قلنا: الحد أيضاً يراد لذلك ، ثم يقام عليه.

---

(١)المعنى في وجوب الكفارة أنها تجب في تركته فتخرج بعد موته .
انظر : نهاية المحتاج (٣٦٦/٧) ، مغني المحتاج (١٣١/٤) .
(٢) انظر : تكملة فتح القدير (٢٣١/١٠) .
(٣) انظر : نهاية المحتاج (٣٦٥/٧) ؛ مغني المحتاج (١٣١/٤) .
(٤) وجه قوله : أن الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات ، والكفارة عبادة .
انظر : بدائع الصنائع (٣٠٠/٦) .

مسألة (٧): [تعلم السحر]

تعلمُ السحرِ ليس بكفر [١]، وحُكِيَ عن أبي حنيفة: أنه قال: هو كفر وأنكر بعضهم ذلك [٢].

لنا: هو أن السحر ليس بأكثرَ من تعلم الكفرِ ، وتعلمُ الكفر لا يصير به كافراً. فتعلم السحر أولى.

فإن احتجوا: بقوله عز وجل : ﴿ وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ وَمَآ أُنزِلَ عَلَى ٱلْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَٰرُوتَ وَمَٰرُوتَ ۚ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ ﴾ [٣].

قلنا: قوله: : ﴿ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ ﴾ لا يدل على أنهم كفروا بالتعليم كما إذا قال: فلانٌ كفرَ بشربٍ لم يدل على أنه كفر بشرب الخمر .

وقوله : " فلا تكفر " أراد بالاعتقاد والاستحلال لا بالتعليم .

قالوا: روي أن عمر قال: " اقتلوا كل ساحر[٤]"، وقتلت حفصة جارية لها سحرتها [٥].

قلنا: يُحتملُ أن ذاك ممن يستحلُ ، أو ممن يعتقد أن الفعل للسحر.

---

(١) انظر : أسنى المطالب (٨٢/٤) ؛ المهذب (٢٦٠/٣) .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين (٢٤٠/٤) .

(٣) سورة البقرة جزء من آية (١٠٢) .

(٤) أخرجه البيهقي في : كتاب القسامة ، ١٥- باب تكفير الساحر وقتله إن كان ما يسحر به كلام كفر صريح ، الحديث (١٦٤٩٨) ، وابن أبي شيبة في : ٢١- كتاب الحدود ، ١٦٥-باب ما قالوا في الساحر ما يصنع به ، الحديث (٢٨٩٧٣) ، وعبد الرزاق في : كتاب أهل الكتاب ، باب لا يهوّد مولود ولا ينصَّر ، الحديث (٩٩٧٢) .

(٥) أخرجه البيهقي في : كتاب القسامة ، ١٥- باب تكفير الساحر وقتله إن كان ما يسحر به كلام كفر صريح ، الحديث (١٦٤٩٩) ، وابن أبي شيبة في : ١٥-كتاب الحدود ، ١٦٥- باب ما قالوا في الساحر ما يصنع به ، الحديث (٢٨٩٧١) ، وعبد الرزاق في : أبواب ما جاء في الحرورية ، باب قتل الساحر ، الحديث (١٨٧٤٧) .

مسائل قتال أهل البغي

مسألة (١) : [إذا أتلف الباغي(١) على العادل(٢) مالاً]

إذا أتلف الباغي على العادل في الحرب مالاً ضمِنَ في قوله : القديم [٣]وقال أبو حنيفة : لا يضمنُ [٤].

لنا: هو أن من لزمه ضمانُ مال الغير إذا كان في عدد يسير لزمه وإن كان في عدد كثير كقطاع الطريق؛ ولأنه إذا ضَمِنَ قاطعُ الطريقِ ، وهو معترف بذنبه فلأن يَضمنَ الباغي، وهو يستحله أولى.

فإن احتجوا: بقوله عز وجل: ﴿ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا ﴾ [٥]

قلنا: لقد قال: ﴿ وَأَقْسِطُوٓاْ ﴾ [٦] ، والتغريمُ من لإقساط.

قالوا : روي أن أبا بكر الصديق قال للمرتدة: " تدون قتلانا، ولا ندي قتلاكم". فقال له عمر رضي الله عنه : " قتلانا قتلوا على أمر الله، وأجورهم على الله ليس لهم ديات ". قال: فنادى الناس على قول عمر[٧]: وقال الزهري : " كانت الفتنةُ

(١) جمعها بغاة من البغي وهو الظلم ومجاوزة الحد وسموا بذلك لظلمهم وعدولهم عن الحق . عرف الكاساني البغاة بقوله " هم الخوارج ومن رأيهم أن كل ذنب كفر كبيرة كانت أو صغيرة ، وأنهم يخرجون على إمام أهل العدل ويستحلون القتال و الدماء والأموال بهذا التأويل ولهم منعة وقوة "

انظر : بدائع الصنائع (١٢٦/٦) ؛ مغني المحتاج (١٥١/٤) .

(٢) هو الذي لا يميل به الهوى فيجور في الحكم ، فهو من أهل العدل والعدل : الحكم بالحق .

انظر : لسان العرب (٨٣/٩) مادة عدل .

(٣) انظر : نهاية المحتاج (٣٨٥/٧) ؛ مغني المحتاج (١٥٤/٤) ؛ أسنى المطالب (١١٣//٤) ؛ المهذب(٢٦٠/٣) .

(٤) انظر : المبسوط (١٢٧/١٠-١٢٨) ؛ بدائع الصنائع (١٢٩/٦) .

(٥) الحجرات جزء من آية ٩ .

(٦) الحجرات جزء من آية ٩ .

(٧) أخرجه البيهقي بلفظ مختلف في : كتاب قتال اهل البغي ، ٣٢-باب من قال يتبعون بالدم ، الحديث (١٦٧٦٢) ، وابن ابي شيبة في : ٢٨- كتاب السير ، ٢٩ - باب ما قالوا في الرجل يسلم ، الحديث (٣٢٧٢١) ، وأخرج البخاري طرفاً منه في : ٩٤ كتاب الأحكام ، ٥١: باب الاستخلاف ، الحديث (٧٢٢١)

العظمى بين الناس، وفيهم البدريون فأجمعوا أن لا ضمان على من أتلف مالاً أو قتل نفساً بتأويل القرآن"[1].

قلنا: يحتمل أن يكون قد تركوا المطالبة به.

قالوا: طائفة تقاتل تديناً فأشبهت الطائفةَ العادلةَ وأهل الحربِ.

قلنا: العادلةُ تقاتلُ وتُتلِفُ بحق فهم / كأهل الرفقة[2]، وهذه تقاتل وتتلف ٢٦٨/أ بباطل فهم كقطاع الطريق، وأهل الحرب غير ملتزمين للضمان وهذا التزم الضمان فلزمه.

مسألة (٢): [قتل الباغي إذا انهزم]

لا يُقتلُ الباغي إذا انهزم[3]، وقال أبو حنيفة: إن كان لهم فئة قتل[4].

لنا: ما وري أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال لعبد الله بن مسعود: " أتدري ماحكم من بغى من أمتي ؟" فقال: الله، ورسوله أعلم. فقال: "أن لا يُتبع مدبرُهم، ولا يجهز على جَريحِهم، ولا يقتلُ أسيرهم، ولا يقسم فَيئُهم"[5]؛ ولأنه انهزم فلم يقتلْ كما لو لم يكن له فئةٌ؛ ولأنه ترك القتال فأشبه إذا تاب؛ ولأن من قصد قتله لقصده. تُركَ بتركِه كمن قصد نفس إنسان.

قالوا: طائفةٌ باينت أهلَ الحقِ حرباً، وداراً فأشبهت أهلَ الحرب.

قلنا: ذاك يقتل، وإن لم يكن له فئةٌ؛ و لأن ذاك يُقصدُ قتلُهُ قبل أن يَقصدَ، ولا يجوز ذلك في أهل البغي.

---

(١) أخرجه البيهقي في: كتاب قتال أهل البغي، ٢٥- باب من قال لاتباعه في الجراح والدماء، الحديث (١٦٧٢٣)، (١٦٧٢٤).

(٢) أهل الرفقة: هم القوم ينهضون في سفر يسيرون معاً وينزلون معاً ولا يفترقون.
انظر: لسان العرب (٢٧٥/٥) مادة رفق.

(٣) انظر: نهاية المحتاج (١٥٦/٤)؛ مغني المحتاج (١٥٦/٤)؛ المهذب (٢٥٠/٣).

(٤) انظر: المبسوط (١٢٦/١٠)؛ بدائع الصنائع (١٢٧/٦).

(٥) أخرجه البيهقي بنحو لفظه في: كتاب قتال أهل البغي، ٢٩- باب أهل البغي إذا فاؤوا لم يتبع مدبرهم ولم يقتل أسيرهم، الحديث(١٦٧٥٥)، وقال الألباني في إرواء الغليل:" ضعيف"، ورقمه (٢٤٦٢).، وقال البيهقي: " تفرد به كوثر بن حكيم وهو ضعيف ".، وفي تلخيص الحبير (٤٣/٤) قال " سكت عنه الحاكم، وقال ابن عدي هذا الحديث غير محفوظ ".

مسألة (٣) : [قتل أسير أهل البغي]

لا يقتل أسير أهل البغي[١] ، وقال أبو حنيفة : يقتل إذا كان لهم فئةٌ [٢].

لـنا : الخبر[٣]؛ ولأن من لا يُقتلُ جميعهم في الأسر لم يقتل أَحادُهم كقطاع الطريق؛ ولأن من لا يُسْترق نساؤُهم لم يقتلْ أسراهم! أصلُه في ما قلناه.

قالوا : طائفةٌ باينت أهلَ الحق حرباً، وداراً فأشبه أهلَ الحرب.

قلنا : أهلُ الحرب يُقتلُ جماعتهم إذا وقعوا في الأسر، وهاهنا لا يجوز .

مسألة (٤) : [قتال أهل البغي بأهل الذمة]

لا يجوزُ أن يُقاتلَ أهلُ البغي بأهل الذمة[٤]، وقال أبوحنيفة : يجوز [٥].

لـنا : أنـه لـيس القصـدُ قـتلهم بـل تفـريقهم، وردَهـم إلى الطاعة، ولهذا لا يُقتلُ أسراهم. فلو استعنا بالكفار لم نأمن أن يقصدوا قتلَهم ، ولهذا لا يجوزُ أن يستعان بهم في إقامة الحدود .

قالوا : طائفةٌ باينت أهلَ الحق حرباً ، وداراً فأشبهت أهلَ الحرب.

قلنا : القصدُ هناك قتلَهم ، وهاهنا بخلافه.

مسألة (٥): [الانتفاع بسلاح أهل البغي وكُرَّاعهم]

لا يجوز أن ينتفعَ بسلاح أهل البغي، وكُرّاعهم[٦]. وقال أبو حنيفة : يجوز [٧].

لـنا : أن مـن له حرمةٌ لا يجوز الانتفاعُ بماله بغير إذنه من غير ضرورة كغيرهم ؛ ولأنه مال للباغي فأشبه غيرَ السلاح، والكُرَّاع.

قالوا : طائفة باينت بالحرب، والدار فأشبهت أهلَ الحرب.

---

(١) انظر : نهاية المحتاج (٣٨٦/٧) ؛ مغني المحتاج (١٥٦/٤) ؛ اسنى المطالب (١١٤/٤) ؛ المهذبُ(٢٥٢/٣) .

(٢) انظر : المبسوط (١٢٦/١٠) ؛ بدائع الصنائع (١٢٧/٦-١٢٨) .

(٣) سبق في ص ١٠٠.

(٤) انظر : نهاية المحتاج (٣٨٧/٧) ؛ مغني المحتاج (١٥٧/٤) ؛ اسنى المطالب (٤٤٥/٤) .

(٥) انظر : المبسوط (١٣٤/١٠) .

(٦) الكُـراع : السلاح ، وقيل هو اسم يجمع الخيل والسلاح . ذكره ابن منظور في اللسان (٧٢/١٢) ، وقول الإمام الشافعي انظر مصادره :

نهاية المحتاج (٣٨٧/٧) ؛ مغني المحتاج (١٥٦/٤) ؛ أسنى المطالب (١١٤/٤) ؛ المهذب (٢٥٢/٣) .

(٧) انظر : المبسوط (١٢٦/١٠) ؛ بدائع الصنائع (١٢٨/٦) .

قلنا: مال أهل الحرب يصير لنا بالقهر ، ولهذا لا يجبُ رده، وهذا يجب رده بعد الحرب.

قالوا: فيه كسرٌ لشوكتهم فهو كقتل نفوسهم.

قلنا: في أخذ سائر أموالهم ليشترى بها السلاح كسر لشوكتهم ، ثم لا يجوز، وقتلُهم مضطرٌ إليه ، وهنا غير مضطرٍ إليه فلم يجز كقتلهم في غير الحرب؛ ولأن نفوسهم بغت فاختصت بالقتل كنفوس الزُناة، وأموالهم لم تبغ فهي كأموال الزناة ٢٦٨/ب

مسائل الصول

مسألة (١) : [صول الفحل]

إذا صال عليه فحل فقتله لم يضمنْه[١] ، وقال أبو حنيفة: يضمنه [٢].

لنا: هو أنه إتلاف بدفع جائزٍ فلا يضمنُه كما لو صال عليه آدمي ولأن الصول إذا أسقط حرمةَ النفس أُسقِطَ ضمانُه كصول الصيد على المحرم. فإن قيل : لأن هناك وُجد الإذن من جهة المالك في إتلافه بخلاف هذا قيل: إذا اضطر إلى الصيد فقد وجد الإذنِ من جهة المالك ، ثم يضمنه؛ ولأن إذن الله تعالى كإذن المالك في إسقاط الضمان كما نقول في قتل العبد إذا ارتد.

قالوا: أتلف مال غيره بغير إذنه لإحياء نفسه فأشبه إذا أكل مال الغير للمجاعةِ.

قلنا: السببُ في الأصل ليس في الطعام بل هو في نفسه، وهاهنا السببُ في الفحل؛ ولهذا لو قتل آدمياً، وصيداً للمجاعةِ ضَمِنَهُ، ولو قتلهما للدفع لم يضمن .

قالوا: إذا ضمنه بالقتل بعد تحقق الجناية ففي حال توهم الجناية أولى.

قلنا: يبطل بجواز الإتلاف . فإنه لا يملكه بعد تحقق الجناية، ويملكه في حال التوهم،ولا يَستحقُ الابنُ دَمَ أبيه بعد تحقق الجناية منه ويستحقه في حال التوهم.

---

(١) انظر نهاية المحتاج (٨/٢١-٢٢) .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين (٢/٥٧١) ، تكملة فتح القدير (١٠/٢٣٢) .

مسألة (٢): [إذا تعدى بنظره على بيت الغير]

إذا ا طلع في بيت رجل ففقأ عينه لم يضمن[١]، وقال أبو حنيفة يضمن[٢].

لنا ما روى أبو هريرة: أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال: " لو أن امرءاً اطلع عليك بغير إذنك فحذفته بحصاة ففقأت عينه فليس عليك جناح" [٣].

قالوا: من نظر إلى مالا يَجوز له النظرُ إليه لم يجزْ فقء عينه. دليله إذا نظر إلى زوجته في الطريق ، أو إلى عورته في الحمام

قلنا: لأن هناك هو المفرط في ترك الإحراز، وهاهنا الناظر هو المفرط في هتك الحريم، ولهذا قلنا: إن من ترك ماله في غير حرز لم يقطعْ سارقه، ولو تركه في حرز قطع.

قالوا: لو هجم عليه لم يجزْ فقء عينه ، فإذا نظر أولى.

قلنا: لا نسلم الأصلَ وإن سُلِم فلأن الجناية صارت بالنفس فلم يقصد العين وحدها، وهاهنا الجنايةُ بالعين وحدها فقصِدتْ وحدها.

مسألة (٣) : [إذا أفسدت ماشيته زرع قوم بالليل]

إذا أفسدت ماشيته زرع قوم بالليل ضمنه[٤]، وقال أبو حنيفة لا يضمن [٥].

لنا: قوله تعالى :﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ [٦] فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ ﴾ [٧] إلى قوله ﴿ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَ ﴾ والنفش إنما يكون بالليل وقد حكم فيه سليمان بالضمان. فصوبه [٨] الله تعالى .

---

(١) انظر : نهاية المحتاج (٨/٢٦-٢٧) ، مغنى المحتاج (٤/٢٤٦) .

(٢) أنظر : حاشية ابن عابدين (٦/٥٥٠) .

(٣) أخرجه البخاري في : ٨٨- كتاب الديات ، ٢٣-باب من اطلع في بيت قوم ففقؤا عينه فلا دية له ، الحديث (٦٩٠٢) ، ومسلم في : ٣٨- كتاب الآداب ، ٩-باب تحريم النظر في بيت غيره ، الحديث (٢١٥٨)

(٤) انظر : نهاية المحتاج (٨/٣٩) ؛ مغني المحتاج (٤/٢٥٤) ؛ حاشية إعانة الطالبين (٤/٢٩٠) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع (٦/١٧٠-١٧١) .

(٦) قال ابن عباس : نفشت : رعت ليلاً .

أخرجه البخاري في :٦٥-كتاب التفسير، ٢١-سورة الأنبياء[٧٨] .

(٧) سورة الأنبياء جزء من آية (٧٨) .

(٨) أخرج ابن جرير عن ابن مسعود في قوله : وداود وسليمان إذا يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم قال كرم قد انبتت عناقيده فأفسدته ، قال فقضى داود بالغنم لصاحب الكرم فقال سليمان : =

وروى البراء [1]: أنه كانت له ناقة ضارية[2] فدخلت حائطاً فأفسدت فيه فكلم النبي صلى الله عليه وسلم، فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل[3]؛ ولأنه مفرط في حفظ بهيمتهِ فكان جنايتها كجنايته كما لو كان معها.

قالوا: جنايةٌ من بهيمة ليس عليها يدُ صاحبها فأشبهت ما يفسده بالنهار، وما تفسده البهيمةُ المنفلتة.

قلنا : في ذاك غير مفرط، وفي هذا مفرط.

مسألة (٤) : [إذا أتلفت البهيمة شيئاً]

إذا كان مع البهيمة فأتلفت شيئاً ضَمن [4]، وقال أبو حنيفة: إن كان قائدها أو راكبها لم يضمنْ ما تُتلِفُ بالرجل[5] والذنب .

=غير هذا يا نبي الله : قال : وما ذاك ؟ قال تدفع الكرم إلى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان وتدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصيب منها حتى إذا كان الكرم كما كان دفعت الكرم إلى صاحبه ودفعت الغنم إلى صاحبها فذلك قوله (ففهمناها سليمان) .

انظر : جامع البيان (٦٠٥١/١٠ ـ ٦٠٥٢) .

(١) البراء بن عازب بن الحارث بن عدي الأنصاري الأوسي ، صحابي ابن صحابي استصغر يوم بدر ، توفي في إمارة مصعب بن الزبير سنة اثنتين وسبعين .

انظر: تهذيب التهذيب (٧٢/١)؛ تقريب التهذيب(١٢٣/١)؛ الإصابة (١٤٢/١)؛ تهذيب النووي (١٣٢/١)

(٢) ضارية : المعتادة لرعي زروع الناس

انظر لسان العرب (٥٧/٨) مادة ضرا .

(٣) **أخرجه** ابن ماجه في :١٣- كتاب الأحكام ، ١٣-باب الحكم فيما أفسدت المواشي ، الحديث (٢٣٣٢) ، وأبو داود في : ١٨-كتاب البيوع ، ٩١- باب المواشي تفسد زرع القوم ، الحديث (٣٥٦٤) والبيهقي في : كتاب الأشربة ، ٤٢-باب الضمان على البهائم ، الحديث (١٧٦٧٥) ، والدارقطني في كتاب الحدود والديات الحديث (٣٣١٧) ، وعبدالرزاق في كتاب العقول ، باب الزرع تصيبه الماشية ، الحديث(١٨٤٣٧) ، وابن أبي شيبة في : ٢٠- كتاب الديات ، ٢١١-باب الدابة والشاة تفسد الزرع ، الحديث (٢٧٩٦٧) .

وفي تلخيص الحبير (٨٦/٤) قال : " أخرجه ابن حبان والحاكم ، وقال الشافعي : أخذنا به لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله " .

(٤) انظر : نهاية المحتاج (٣٥/٨) ؛ حاشية إعانة الطالبين (٢٩٠/٤) .

(٥) انظر : الهداية (١٧١/٥) .

لنا : أنها جنايةٌ من بهيمةٍ يد صاحبها عليها. فكانت كجنايته كما لو/ كان ٢٦٩/أ
سائقها أو أتلفت بيدها وفمها.

قالوا: روي أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال :" العجماء جبار والرِجل [1]جبار" .

قلنا: الرِجل في هذا الحديث خطأ هكذا ذكر الشافعي والدارقطني[2] [3] ولأنه يحتملُ أنه أراد جنايةَ ذي [4]الرجل كما قال: " لا سبق إلا في نصل، أو خف، أو حافر[5]" ، وأراد به المُنفلتَ ، ويحتمل أنه أراد الرجل نفسها في المنفلت وخص الرجل لأن أكثر جنايتها بالرجل.

قالوا: الراكبُ لا يمكنهُ حفظُها فيما تُتلِفُ بالرجل والذنبِ فصار كالمنفلتةِ.

قلنا: والسائق لا يمكنه حفظُها فيما تُتلِفُ بيدها وفمها ثم يضمنُ والمنفلتةُ لا تتصرف باختياره وهذه تتصرف باختياره فنسب جنايتها إليه.

---

(١) الجبار : الهدر ، ومعنى الحديث إن تنفلت البهيمة العجماء فتصيب في انفلاتها انساناً أو شيئاً فجرحها هدر . ذكره ابن منظور في اللسان (١٦٨/٢) ،والحديث متفق عليه من غير ذكر الرجل .

أخرجه البخاري في : ٨٨- كتاب الديات ، ٢٨- باب المعدن جبار والبئر جبار، الحديث (٦٩١٢) ،ومسلم في : ٢٩-كتاب الحدود ، ١١- باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار ، الحديث (١٧١٠) .

(٢) في سنن البيهقي (٥٩٦/٨) قال : " قال الشافعي رضي الله عنه : وأما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من الرجل جبار فهو غلط والله أعلم لأن الحفاظ لم يحفظوا هكذا " .

وفي سنن الدارقطني (١٨٧/٤) قال : "في قوله " والرجل جبارة " . " هو وهم لأن الثقات الذين قدمنا أحاديثهم خالفوه ، ولم يذكروا ذلك ،وكذلك رواه أبو صالح السمان وعبد الرحمن الأعرج ،ومحمد بن سيرين ومحمد ابن زياد وغيرهم عن أبي هريرة ولم يذكروا فيه " والرجل جبارة " وهو المحفوظ عن أبي هريرة .

(٣)**أبو** الحسن ، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي الحافظ الشهير صاحب السنن ، ولد سنة ست وثلاثمائة ، وتوفي سنة خمس وثمانين وثلاثمائة .

انظر : تذكرة الحفاظ (١٣٢/٣) ؛ طبقات الشافعية للسبكي (٣٢٧/٢) ؛ طبقات الفقهاء لابن كثير (٣٢٣/١) .

(٤) في الأصل ذو .

(٥) **أخرجه** الترمذي في : ٢٤- كتاب الجهاد ، ٢٢-باب ما جاء في الرهان والسبق ، الحديث (١٧٠٠) ، وقال حديث حسن ، وأبو داود في : ٩- كتاب الجهاد ، ٦٠-باب في السبق ، الحديث(٥٦٧) ، والنسائي في ٢٨- كتاب الخيل، ١٤-باب السبق ، الحديث (٣٥٨٧) ، وابن ماجه في : ٢٤- كتاب الجهاد ، ٤٤- باب السبق والرهان ، الحديث (٢٨٧٨) .

مسائل الــردة

مسألة (١) : [قتل المرتدة]

تقتلُ المرتدةُ [١]، وقال أبو حنيفة: لا تقتل [٢].

لـنا :مـا روى جابـر[٣]: أن امـرأةً يقـال لهـا أم مـروان[٤] ارتدت عن الإسلام فأمر الـنبي صلى الله عليه [وسلم] أن تستتاب فإن تابت ، وإلا قُتلت[٥]؛ ولأنه كفر بعد إيمـان فأشبه ردة الرجل، ولأن من حل دَمُه بالزنا بعد الإحصان. حلّ دَمُه بالكُفر بعـد الإيمان كالرجل، أو من حلّ دَمُه بالقتل حلَّ دَمُه بالردة كالرجل،أو من أُجبر علـى الإسـلام أُجـبر بالقـتل كالـرجل. فإن قيل الرجلُ كان مباح الدمِ قبل الإسلام فإذا ارتد عادَ إلى ما قبله،والمرأةُ كانت محقونةَ الدمِ فإذا ارتدت عادت إلى ما قبله. قيل لو عادت إلى ما قبله لحل مناكحتُها،وذبيحتُها، وأُقرت على كفرها.

فإن احتجوا:بأن النبي صلى الله عليه[وسلم]نهى عن قتل النساء والولدان. [٦]

قلـنا: نحملُـهُ علـى الكفر الأصلي بدليل قوله: [صلى الله عليه وسلم]: "من بدل دينه فاقتلوه" [٧].

---

(١) انظر : أسنى المطالب (١٢٢/٤) ؛ المهذب(٢٥٦/٣-٢٥٧) .

(٢) انظر : المبسوط (١٠٨/١٠) ؛ بدائع الصنائع (١١٩/٦) .

(٣) جابـر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري ثم السلمي صحابي بن صحابي غزا تسع عشرة غزوة ومات بالمدينة بعد السبعين وهو ابن أربع وتسعين .

انظر : تهذيب التهذيب (٣٧/٢) ؛ تقريب التهذيب (١٥٣/١) ؛ الإصابة (٢١٣/١) .

(٤) وقع في الأصل أم رومان وهو تحريف والصواب ام مروان .

انظر : تلخيص الحبير (٤٦/٤) .

(٥) **أخـرجه** الدارقطني في : كتاب الحدود والديات ، الحديث (٣٢١٥) ، والبيهقي في : كتاب المرتد، -باب قتل من أرتد عن الإسلام ، الحديث (١٦٨٦٥) .

وفي تلخيص الحبير (٤٦/٤) قال : "أخرجه الدارقطني والبيهقي من طريقين وإسنادهما ضعيفان " .

(٦) أخرجه البخاري في : ٥٦- كتاب الجهاد والسير ، ١٤٧- باب قتل النساء في الحرب ، الحديث (٣٠١٥) ، ومسلم في : ٣٢- كتاب الجهاد والسير، ٨- باب تحريم قتل النساء والصبيان ، الحديث (١٧٤٤)

(٧) **أخـرجه الـبخاري** في : ٨٩- كتاب إستتابة المرتدين وقتالهم ، ٢-باب حكم المرتد والمرتدة، الحديث(٦٩٢٢) .

والقضـاءُ بمـا ذكـرناه أولى؛ لأن مـا ذكروه ورد على امرأةٍ [1] حربيةٍ ، وما ورد على سبب خاص مختلف في عمومه[2]، وخبرنا ورد على غير سبب.

قالوا: لا نخافُ شرَّها فلم تقتلْ بالردة كالكافرة الأصلية.

قلـنا: يـبطل به إذا ارتد ، وترهب؛ ولأن بالكفر الأصلي لا يقتل الراهب، وبالردة يقـتل، وفي الأصـل لا يجـبرُ علـى الإسلام، وفي الردةِ يُجبرُ ؛ ولأن في قتلها بالكفر الأصـلي تفـويت المـالِ على المسلمين لأنها غنيمةٌ ، وفي الردةِ ليست بغنيمةٍ؛ ولأن في الأصل يؤخذ رقبتها فليؤخذ في الردة رقبتها.

قالوا: ناقصُ العقل فلا تقتلُ بالردة كالصبي.

قلـنا: لا تصح ردةُ الصـبي [3] عـندنا؛ ولأن نقصـان عقلِها لما لم يمنع وجوب قتلها بالقتل ، والزنا لم يمنعْ وجوبه بالردةِ بخلاف الصبي.

مسألة (٢): [توبة الزنديق]

تُقبلُ توبة الزنديق [4]، وقال أبو حنيفة: في إحدى الروايتين لا تقبل [5].

---

(١) سـبب ورود الحـديث جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهى صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان .

(٢) اخـتلف الأصـوليون فـيما إذا ورد دلـيل بلفظ عام ولكن على سبب خاص فهل العبرة بعموم اللفظ أم بخصوص السبب؟ في ذلك مذهبان .

١- أحدهما العبرة بعموم اللفظ وهو قول الحنفية ونص عليه الشافعي في الأم في باب ما يقع به الطلاق .

٢-والثاني العبرة بخصوص السبب، وهذا ذهب إليه بعض الشافعية واختاره المزني.

انظر : القواعد الأصولية ص٣١٨ ، نهاية السول (٥٣٨/١) إرشاد الفحول (٣٣٢/١) .

(٣) انظر : نهاية المحتاج (٣٩٧/٧) ، مغني المحتاج (١٦٨/٤) .

(٤) الـزنديق : القائل ببقاء الدهر ، وهو فارسي معرب، وهو بالفارسية زند ، وزندقته أنه لا يؤمن بالآخرة ووحدانية الخالق ، والجمع زنادقه ، ذكره ابن منظور في اللسان (٩٢/٦) ، والزنديق عند الفقهاء هو المنافق وهـذا مـا نص عليه القرطبي في تفسيره (١٤٠/١) :" قال مالك ـ رحمه الله ـ النفاق في عهد رسول الله صـلى الله عليه وسلم هو الزندقة فينا اليوم " وقول الشافعي انظر مصادره : نهاية المحتاج(٣٩٩/٧) ؛ مغني المحتاج (١٧٣/٤) ؛ أسنى المطالب(١٢٢/٤) ؛ والمهذب(٢٥٧/٣) .

(٥) وفي الرواية الثانية تقبل كقول الشافعي .

انظر : فتح القدير (٧١/٧٠/٦) ؛ البحر الرائق (١٣٦/٥) .

لـنا: قـوله عـز وجـل: ﴿ وَلَا تَقُولُواْ لِمَنْ أَلْقَىٰٓ إِلَيْكُمُ ٱلسَّلَٰمَ لَسْتَ مُؤْمِنًا ﴾ (1)، وقوله صلى الله عليه [وسلم]: " أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: "لا إله إلا الله" (2)، ولأن النبي صلى الله عليه[وسلم]قَبِلَ إسلام المنافقين مع علمه بحالهم كعبد الله بن أبي بن سلول(3) وغيرهم، ولهذا قال تعالى: ﴿ فَٱحْذَرْهُمْ قَٰتَلَهُمُ ٱللَّهُ ﴾(4)/، ثم كف عن قتلهم؛ ولأنه كافرٌ فقبل توبته كغيره. 269/ب

قالوا: عادةُ الزنديقِ إظهار الإسلام، وإبطان الكفرِ فلم يحصلْ من توبته على غير ما هو عليه فلم تقبلْ.

قلنا: الاعتبار بما يُظهرُ لا بما يُبطنُ، ولهذا قال: إنما أنا أحكم بالظاهر، والله يتولى السرائر(5)؛ ولأنه لو أسلم الكافر تحت السيف وجب الكفُ عنه، وإن كنا نعلم أنه أسلم من خوف السيف، ولهذا أنكر [صلى الله عليه وسلم]على أسامة(6) قتل رجل أظهر الإسلام فقال: إنما قال: تعوذاً. فقال صلى الله عليه [وسلم]: "هلا شققت عن قلبه" (7).

---

(1) سورة النساء جزء من آية (94).

(2) أخرجه البخاري في: 56-كتاب الجهاد والسير، 102-باب دعاء النبي صلى الله عليه وسلم إلى الإسلام الحديث(2946)، ومسلم في: 1-كتاب الإيمان، 8-باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله، الحديث (20).

(3) عبد الله بن أُبي بن سلول بن مالك بن الحارث بن عوف الأنصاري الخزرجي، كان رأس المنافقين ونزل في ذمه آيات كثيرة، توفي في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وكفنه في قميصه قبل النهي عن الصلاة على المنافقين وإنما صلى عليه لكرامة ابنه عبد الله حيث كان من فضلاء الصحابة.
انظر: تهذيب النووي (1/260).

(4) سورة المنافقون جزء من آية (4).

(5) في الأصل الساير، والحديث ذكره السخاوي في المقاصد الحسنة ص91 حيث قال: "جزم العراقي بأنه لا أصل له وكذا أنكره المزي وغيره"، ولكن مما تجدر الإشارة إليه أن معناه صحيح مأخوذ من عدة أحاديث ذكرت في الصحيحين منها الحديث المتفق عليه من حديث أم سلمة إنكم تختصمون إلى فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، والذي سيأتي تخريجه إن شاء الله في كتاب الدعاوى والبينات ص 272.

(6) أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب بن عبد العزى بن أمريء القيس بن قضاعة الكلبي الهاشمي مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وحبه وابن حبه، توفي سنة أربع وخمسين، وقيل سنة تسع أو ثمان وخمسين.
انظر: تهذيب التهذيب (1/182)؛ تقريب التهذيب (1/76)؛ تهذيب النووي (1/113).

(7) أخرجه البخاري في: 88-كتاب الديات، 2- باب قول الله تعالى (ومن أحياها)[المائدة:32]، الحديث (6872).

مسألة (٣) : [ردة السكران]

تصحُ ردةُ السكران ،[١] وقال أبو حنيفة: لا تصح [٢].

لنا: أن من صح طلاقه صحت ردته كالصاحي.

قالوا: لا يعقل كالمجنون.

قلنا: إلا أنه كالعاقل في التكليف، والتصرفات بخلاف المجنون.

قالوا: طريقه الاعتقاد، ولا اعتقاد له.

قلنا : إلا أنه جعل كمن له اعتقادٌ كما جُعلَ كمن له عقلٌ في التكليف والتصرفات.

قالوا: لا تصح استتابته.

قلنا: لأن القصد من الاستتابة إقامة الحجة، وإزالةُ الشبهةِ، ولا يحصلُ ذلك مع السكر.

مسألة (٤) [استتابة المرتد]

يجب استتابةُ المرتدِ في أحد القولين[٣]، وقال أبو حنيفة لا يجب[٤].

لنا: حديث أم مروان[٥]؛ ولأنه لايرتد إلا لشبهة عرضت له فوجب استتابته لإزالة شبهته.

قالوا: كافرٌ بلغتْه الدعوةُ فأشبه الحربي.

قلنا: كفر الحربي ليس عن شبهةٍ ، والمرتد بخلافه، ولهذا لو طلب المرتدُ التأجيل أُجل، ولو طلب الحربي لم يؤجلْ.

---

(١) انظر : نهاية المحتاج (٣٩٧/٧) ؛ مغني المحتاج (١٦٩/٤) ؛ المهذب(٢٥٦/٣) .

(٢) قـول الإمام رحمه الله بناه على الاستحسان ، ووجه الاستحسان ، أن أحكام الكفر مبنية علىالكفر ، كما أن أحكـام الإيمان مبنية على الإيمان والإيمان والكفر يرجعان إلى التصديق والتكذيب، والإقرار دليل عليهما وإقرار السكران الذاهب العقل لا يصلح دلالة على التكذيب فلا يصح إقراره .

انظر : المبسوط (١٢٣/١٠) ؛البدائع (١١٧/٦) .

(٣) وفي القول الثاني تستحب استتابته كالكافر في الأصل .

انظـر : نهايـة المحـتاج (٣٩٨/٧)؛ مغنـي المحتاج (١٧٢/٤) ؛ حاشية إعانة الطالبين (٢٢٣/٤-٢٢٤) ؛ المهذب(٢٥٧/٣) .

(٤) انظر : المبسوط (٩٩/١٠) ؛ بدائع الصنائع (١١٨/٦) .

(٥) في الأصل أم رومان .

مسألة (٥) : [إقامة الحد على المرتد]

لايجـب التأجيل للمرتد في أحد القولين[1]،وقال أبو حنيفة:إن طلب التأجيل أجل ثلاثاً (٢)

لـنا:هـو أنـه تأجـيلٌ بعد الردةِ فلم يجبْ كما بعد الثلاث،ولأن التأجيلَ إن كان لمعـرفةِ كفـرهِ فقـد عُرف قَبلَه،وإن كان لرجاء العود إلى الإسلام وجب أن لا يقتلَ أيضاً بعد الثلاث .

قالـوا:روي أن عمر قال في مرتد قتله أبو موسى الأشعري[3] :(هلا حبستموه ثلاثـاً وأطعمـتموه كـل يوم رغيفاً لعله يتوب،ويُراجع أمرَ الله اللهم إني لم أشهد، ولم آمر، ولم أرض إذ بلغني) [4].

قلـنا: إنما قال هذا على سبيل الاستحباب ، ولهذا ذكر الاستتابة ، وهي مستحبة وذكر التأجيل من غير طلب .

---

(١)وهذا القول هو الأظهر في المذهب والقول الثاني يمهل ثلاثة أيام .
انظر : نهاية المحتاج (٢٩٨/٧) ؛ مغني المحتاج (١٧٢/٤) ؛ المهذب(٢٥٧/٣) .

(٢) انظر المبسوط (٩٩/١٠) ؛ بدائع الصنائع (١١٨/٦) .

(٣) عبدالله بن قيس بن سليم بن حضَّار ، أبو موسى الأشعري ، صحابي مشهور ، أمَّره عمر ثم عثمان وهو أحد الحكمين بصفين ، مات سنة خمسين وقيل بعدها .
انظر : تهذيب التهذيب (٣١٧/٥) ؛ تقريب التهذيب (٥٢٣/١) .

(٤) أخــرجه البيهقي في : كتاب المرتد ، ٧- باب من قال يحبس ثلاثة أيام ، الحديث (١٦٨٨٧)، ومالك في المـــوطأ برواية محمد بن الحسن الشيباني ، باب المرتد ، الحديث (٨٦٩) ، وابن ابي شيبة في : ٢١- كتاب الحدود ، ١٦٦-باب في المرتد عن الاسلام ما عليه ؟ ، الحديث (٢٨٩٧٦) .
وفي تلخيص الحبير (٥٠/٤) قال : " قال الشافعي من لم يتأن بالمرتد زعم أن هذا الأثر ليس بمتصل، ورواه البيهقـــي مـــن حديث أنس قال : لما نزلنا على تستر، فذكر الحديث وفيه : فقدمنا على عمر فقال : يا أنس ما فعل الستة الرهط من بكر بن وائل الذين ارتدوا عن الإسلام فلحقوا بالمشركين ؟ قال : يا أمير المؤمنين قتلوا فـــي المعـــركة ، فاسترجع ، قلت : وهل كان سبيلهم إلا القتل قال : نعم كنت أعرض عليهم الإسلام فإن أبوا أودعتهم السجن .

مسألة (٦) : [ملك المرتد]

لا يزولُ ملكُ المرتدِ في أحد الأقوال[١]، وقال أبو حنيفة : يزول [٢].

لنا : هو أنه معنى يوجبُ القتلَ فلا يُزيلُ الملكَ كالزنا، والقتل ؛ ولأن الاستدامةَ أقوى[٣] من الابتداء ، ولهذا يجوزُ أن يستديمَ الملكَ على الخمر ولا يبتدئه، ويستديم المحرم الملك على الصيد ولا يبتدئه ، ثم لا تمنعُ الردةُ ابتداءَ التَملك فلأن لا تمنعُ استدامتَهُ أولى .

قالوا : عصمةُ دَمِهِ ،ومالِهِ بالإيمان،ثم زال عنه بالردةِ عصمةُ الدَمِ فكذلك عصمةُ المال.

قلنا : العصمةُ التي يتعلقُ بالإيمانِ المنعُ من أخذه فأما صحةُ الملك فلا، ولهذا يصحُ ملكُ الحربي، وتصرفُهُ فيه مع عدم الإيمان.

قالوا : هو كحربي مقهورٍ على ماله فلا ينفذ تصرفُهُ فيه.

قلنا : ذاك لو رجع إلى الإسلام لم ينفذ، وهذا بخلافه/. ٢٧٠/أ

مسألة (٧) : [التحاق المرتد بدار الحرب]

إذا ارتد ، ولحق بدار الحرب لم يقسم مالُهُ بين الورثةِ، ولم يعتقْ مُدبِّرُهُ ، وأمُ ولده[٤] ، وقال أبو حنيفة : يقسم مالهُ، ويعتق مُدبِّرهُ ،وأمُ ولده [٥].

---

(١) والثاني يزول ملكه عن ماله حقيقة ولا ينافيه عوده بالإسلام .

والثالث: أن زوال ملكه عن ماله موقوف لأن استباحة دمه موقوفة على توبته ، فإن أسلم حكمنا بأنه لم يزل ملكه وإن قتل أو مات على الردة حكمنا بأنه زال وهو الأظهر .

انظر : نهاية محتاج (٤٠٠/٧) ؛ مغني المحتاج(١٧٥/٤) ؛ المهذب(٢٥٩/٣) .

(٢) عند البحث وجدت أن القول بزوال الملك مطلقاً لاينسب للإمام أبي حنيفة وأن القول الوارد عنه في المسألة مقيدٌ بما يظهر من حاله بمعنى إن هلك على الردة فإن ملكه يزول ، أما إن عاد وأسلم فإن ملكه لا يزول وهو ما يوافق القول الثالث في المذهب الشافعي حيث جاء في البدائع (١٢١/٦) ما نصه : " وعند أبي حنيفة رضي الله عنه الملك في أمواله موقوف على ما يظهر من حاله " أ هـ .

(٣) قاعدة فقهية ، وردت عند الحنفية بلفظ البقاء أسهل من الابتداء .

انظر : المجموع (٥٧٧/١-٥٧٨) ؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام المادة (٥٦) .

(٤) انظر روضة الطالبين (٣٠٠/٧) .

(٥) انظر : المبسوط (١٠٣/١٠) ؛ بدائع الصنائع (١٢٢/٦) .

لـنا : أنـه لـو رَجع كان أحق بماله فأشبه إذا لم يلحق بالدار؛ ولأنه حيٌ فلا يقسَّمُ تركته كما لو كان في دار الإسلام.

قالـوا : روي : أن المسـتورد العجلي ارتد ، ولحق بدار الحرب فقسم عليٌّ مالَهُ بين ورثته [١].

قلنا : هذا قولُ واحدٍ.

قالوا : هو كالميت لأنه قد سقطت مطالبته بالرجوع إلى الإسلام.

قلنا : لم يسقطْ ؛ لأنه يكاتب، ويطالب ، ويُرجى أن يرجع ، ويُسلم.

مسألة (٨) : [استرقاق المرتدة بدار الحرب]

إذا لحقت المرتدةُ بدار الحرب لم تسترقْ[٢] ، وقال أبو حنيفة : تسترق [٣].

لنا : أن من ثبت له حرمةُ الإسلام لم يجزْ استرقَاقُهُ كالرجل، ولأن من أجبر على الإسلام في دار الإسلام لم يسترق في دار الحرب كالرجل.

قالوا : أمُ محمد بن [٤] الحنفيةِ من مرتدات بني حنيفةَ، وقد استرقت.

---

(١) عـن ابـن جريج عمن حدثه عن الحكم بن عُتَيْبَة ، أن المستورد ارتد عن الإسلام فاستتابه علي فأبى أن يتوب فقتله ، وقسم ماله بين ورثته وأمر امرأته أن تعتد أربعة أشهر وعشراً .

أخرجه عبد الرزاق في : كتاب أهل الكتاب ، باب : ميراث المرتد ، الحديث (١٠١٣٩) ، وإسناده منقطع .

(٢) انظر : أسنى المطالب (١٢٢/٤) .

(٣) انظر : المبسوط (١١١/١٠) ؛ بدائع الصنائع (١٢٠/٦) .

(٤) الحنفـية خولة بنت جعفر بن مسلمة بن ثعلبة بن وائل . ورد عن أسماء قالت: رأيت الحنفية وهي سوداء حسـنة الشـعر اشـتراها علي بذي المجاز مقدمه من اليمن فوهبها لفاطمة فباعتها ، فاشتراها مكمل الغفاري فولدت له عونة ويقال أنها من بني حنيفة ويقال أنها من مواليهم .

انظر : سير أعلام النبلاء في ترجمة محمد بن الحنفية (١١٠/٤) ؛ طبقات ابن سعد (٦٧/٥) ؛ تهذيب التهذيب (٣١٥/٩) .

قلنا: لعلها كانت أمةً لهم.

قالـوا: سـبى أبـو بكـر نسـاء عَلَقمـةَ بـن عُلاثـةَ[1] . فقلـن لم نـرتد، وإنما ارتد هو فخلاهن [2].

قلنا: ليس فيه أنه استرقهن، والسبي [3]يجوز لعرض الإسلام عليهن.

قالوا : كافرةٌ في دار حرب. فأشبهت الحربيةَ.

قلنا: هناك لو كان حربياً جاز استرقاقه، وهاهنا لا يجوز.

مسألة (٩): [استرقاق المولود بين المرتدين]

المولـود بـين المـرتدين لا يسـترق في أحـد القولين، ويسترق في الآخر [4]، وقال أبو حنيفة: إن كان في دار الحرب استرق [5].

لنا : أنه صغيرٌ لا يسترقُ أبوه لحرمة الإسلام فلم يسترقْ كما لو ولد في دار الإسلام.

قالوا: ليس له حرمةٌ بالدين، ولا بالدار. فأشبه ولدَ الحربيين.

قلـنا: بـل لـه حـرمةٌ بـدين أبـيه ولأن أبـاه لـيس لـه في الحال حرمةٌ بالدين، ولا بالـدار، ثـم لايسـترق ، ويخالـفُ ولـدَ الحـربيين. فإنـه لا حـرمةَ لـه بنفسه، ولا بأبويه، ولهذا يجوز استرقاقُ أبويه، وهاهنا لا يجوز.

---

(١) علقمة بن علاثة بن عوف بن الأحوص العامري الكلابي من الصحابة المؤلفة ، كان من أشراف قومه ثم ارتد حين عاد النبي صلى الله عليه وسلم من الطائف ولحق بالشام ، ثم عاد إلى قومه بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل إليه أبو بكر سرية فانهزم ثم أسلم وحسن إسلامه واستعمله عمر على حوران فتوفي بها .
انظر : طبقات ابن سعد (٣٥٤/١) ؛ تهذيب النووي (٣٤٢/١) ؛ الإصابة (٥٠٣/٢) .

(٢) عن ابن سيرين قال ارتد علقمة بن علاثة فبعث أبو بكر إلى امرأته وولده فقالت إن كان علقمة كفر فإني لم أكفر ولا ولدي .
أخــرجه بــن أبــي شــيبة في :-٢٨ كتاب السير ، ٢٩-باب ما قالوا في الرجل يسلم ثم يرتد ما يصنع به ، الحديث (٣٢٧٢٢) ، والإصابة في ترجمة علقمة بن علاثة (٥٠٣/٢) .

(٣) السبي : الأسر وهو يقع على النساء خاصة **إما لأنهن** يسبين **الأفئدة وإما لأنهن يُسبَيْن** فيملكن ولا يقال ذلك للرجال .
انظر : لسان العرب (١٦٦/٦) .

(٤) انظر : نهاية المحتاج (٤٠٠/٧) ؛ مغني المحتاج (١٧٥/٤) .

(٥) انظر : المبسوط (١١٦/١٠) ؛ بدائع الصنائع (١٢٥/٦) .

كتاب الحدود (١)

مسألة (١) : [التغريب في حد البكر]

التغريب واجب في حد البكر(٢) ، وقال أبو حنيفة : لا يجب (٣) .

لنا : ما روى عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (خذوا عني قد جعل الله لهنَّ سبيلاً البكرُ بالبكرِ جلدُ مائةٍ، ونفيُ سنة، والثيبُ بالثيبِ جلدُ مائةٍ، والرجم) (٤) فإن قيل : هذا بيان قوله تعالى ﴿ وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ ﴾ (٥) وهي منسوخة (٦) قال ابن عباس : نسختها ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي ﴾ (٧) قيل المنسوخ هو الإمساك في البيوت ، فأما السبيل الذي ورد الخبر في بيانه فغير منسوخ (٨) .

---

(١) الحد في اللغة: عبارة عن المنع ومنه سمي البواب حداداً لمنعه الناس عن الدخول ، وفي الشرع :عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى.
انظر :بدائع الصنائع (٤٨٦/٥)؛ المصباح المنير ص ٤٨ ؛ طلبة الطلبة ص ١٣١ .

(٢) انظر : مغني المحتاج (١٨٢/٤) ؛ أسنى المطالب (١٢٩/٤)؛ المهذب(٣٣٦/٣) .

(٣) انظر : فتح القدير (٢٤١/٥) ؛ بدائع الصنائع (٤٩٤/٥) .

(٤) أخرجه مسلم في : ٢٩-كتاب الحدود ، ٣- باب حد الزنا ، الحديث (١٦٩٠) ، وأبو داود في :٣٣- كتاب الحدود ، ٢٤- باب في الرجم ، الحديث (٤٤١٥) ، وابن ماجه في :٢٠- كتاب الحدود ، ٧- باب حد الزنا ، الحديث (٢٥٥٠) ، والبيهقي في : كتاب الحدود ، ٢- باب ما يستدل به على أن السبيل هو جلد الزانين ، الحديث (١٦٩٠٧) .

(٥) سورة النساء جزء من آية (١٥) .

(٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كان الحكم كذلك حتى أنزل الله سورة النور فنسخها بالجلد أو الرجم. أخرجه البيهقي في : كتاب الحدود ، ١- باب العقوبات في المعاصي قبل نزول الحدود ، الحديث(١٦٩٠٣).

(٧) سورة النور جزء من آية (٢) .

(٨)عن ابن عباس في قوله : "واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم " [النساء :١٥] .قال : كانت المرأة إذا زنت حبست في البيت حتى تموت ، وفي قوله : "واللذان يأتيانها منكم فآذوهما " [النساء:١٦] قال: كان الرجل إذا زنى أوذي بالتعيير وضرب النعال ، فأنزل الله عز وجل بعد هذا : " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " [النور:٢] فإن كانا محصنين رجما في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا سبيلهما الذي جعل الله لهما .
أخرجه البيهقي في : كتاب الحدود ، ٢- باب ما يستدل به على أن السبيل هو جلد الزانيين ورجم الثيب ، الحديث (١٦٩١٤) .

كتاب الحدود

وروي أن أبا بكر ، وعمر [1]، وعثمان [2]، وعلياً[3]، وابن عمر [4]رضي الله عنهم: غربوا ،وقال أبو ذر[5]: " البكران يجلدان وينفيان".[6] وقال عروة [7]: " غرب عمر،ثم لم تزل تلك السنة حتى غرب مروان[8] في إمارته" [9]، وهو قول أبي بن كعب[10][11]

---

(1) عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وأن أبا بكر ضرب وغرب وأن عمر ضرب وغرب .

أخرجه الترمذي في : ١٥- كتاب الحدود ، ١١- باب ما جاء في النفي ، الحديث (١٤٣٨) .

وفي تلخيص الخبير (٦١/٤) قال : " صححه ابن القطان ورجح الدارقطني وقفه" .

(2) ورد عن ابن يسار مولى لعثمان قال : جلد عثمان امرأة في زنا ثم أرسل بها مولى له يقال له المهري إلى خيبر فنفاها إليها .

أخرجه ابن أبي شيبة في : ٢١-كتاب الحدود ، ١٢١- باب في النفي من أين ؟ وإلى أين ؟ الحديث (٢٨٧٩)

وفي تلخيص الحبير (٦١/٤) قال : "رواه ابن أبي شيبة باسناد فيه مجهول " .

(3) ورد عن الشعبي أن علياً رضي الله عنه جلد ونفى من البصرة إلى الكوفة أومن الكوفة إلى البصرة. أخرجه البيهقي في : كتاب الحدود : ١٣-باب ماجاء في نفي البكر ، الحديث (١٦٩٧٩) .

(4) لم أقف على أثر لابن عمر على أنه غرب ولكن سبق أنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر أنهم غربوا .

(٥) أبو ذر الغفاري، اسمه جندب بن جنادة على الأصح تقدم إسلامه وتأخرت هجرته فلم يشهد بدراً ، توفي سنة اثنتين وثلاثين .

انظر : تهذيب التهذيب (١٦٣/١٢)؛ تقريب التهذيب(٣٩٥/٢).

(٦)أخرجه ابن أبي شيبه في :٢١- كتاب الحدود ،١٢٠- باب في البكر والثيب ما يصنع بهما إذا فجرا الحديث (٢٨٧٧٦)

وقد ترجم له الإمام البخاري في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة في الباب الثامن عشر .

(7) عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي، أبو عبد الله المدني ثقة فقيه مشهور مات سنة أربع وتسعين على الصحيح في أوائل خلافة عثمان .

انظر : تهذيب التهذيب (١٦٣/٧) ، تقريب التهذيب (٦٧١/١) .

(8) مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية ، أبو عبد الملك الأموي ، ولي الخلافة في آخر سنة أربع وستين ولم تثبت له صحبه .

انظر : تهذيب التهذيب (٨٢/١٠) ، تقريب التهذيب (١٧١/٢) ، طبقات ابن سعد (٢٦/٥) .

(9) أخرجه البخاري في : ٨٧- كتاب المحاربين من أهل الكفر و الردة ، ١٨- باب البكران يجلدان وينفيان ، الحديث(٦٨٣٢) .

(10) أبي بن كعب بن قيس بن معاوية الأنصاري الخزرجي ، أبو المنذر سيد القراء اختلف في سنة وفاته قيل سنة تسع عشرة وقيل سنة اثنتين وثلاثين .

انظر : تهذيب التهذيب (١٦٤/١) ، تقريب التهذيب (٧١/١) .

(١١) ورد عن أبي بن كعب أنه قال : البكران يجلدان وينفيان والثيبان يرجمان "

أخرجه البيهقي في : كتاب الحدود ، ١٣- باب ما جاء في نفي البكر ، الحديث (١٦٩٨٠) .

فإن قيل: غرب عمر / ثم قال " لا أنفي بعد هذا أحداً " [1] ،وقال علي: " كفى بالنفي فتنة ".[2] قيل: إنما قال عمر في رجل نفاه بالخمر فلحق بالروم،وأراد عليٌ بالفتنة العذاب كما قال تعالى: ﴿ جَعَلَ فِتْنَةَ ٱلنَّاسِ كَعَذَابِ ٱللَّهِ ﴾ (٣) ولأنه عقوبة يجوز فعلها في الزنا فكانت حداً كالجلد ، ولا يلزم ما زاد على الأربعين في شارب الخمر ، لأن ذاك يفعل للسكر. ٢٧٠/ب

فإن احتجوا بقوله تعالىادة تحري: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ﴾[4] والزيادة في النص نسخ .

قلنا : النسخ هو الرفع فأما زيادة حكم فليس بنسخ كزي م المرأة على عمتها وعلى خالتها لا تكون نسخاً لآية المحرمات.

قالوا : أحد حدي الزنا فلا يجب فيه النفي كحد المحصن .

قلنا : فاستحق فيه الإخراج من الأهل والمال كحد المحصن ؛ ولأن النفي هناك تخفيف وهاهنا تغليظ .

قالوا : معصية توجب الحد فلا توجب عقوبتين مختلفتين كالشرب والسرقة والقذف .

قلنا : الزنا يخالف سائر المعاصي ألا ترى أنه يجب فيه القتل بالحجارة وجلد مائة ولا يجب في غيره ويجوز استيفاء عقوبتين في الزنا إذا رأى الإمام التغريب ولا يجوز في غيره ولأن المعصية في الزنا أعظم لما فيها من خلط الأنساب وفساد الفراش واشتراك اثنين فجاز أن يختص بإيجاب عقوبتين .

---

(١) ورد عن سعيد بن المسيب قال : " غرب عمر رضي الله عنه ربيعة بن أمية في الخمر إلى خيبر فلحق بهرقل فتنصر ، فقال عمر رضي الله عنه : لا أغرب بعده مسلماً .

أخرجه النسائي في :٥١- كتاب الأشربة ، ٤٧- باب تغريب شارب الخمر ، الحديث (٥٦٩٢) ، وفي تلخيص الحبير (٦١/٤) قال : " علق البخاري طرفاً منه " .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في : كتاب النكاح ، باب النفي ، الحديث (٣١٤) .

(٣) سورة العنكبوت جزء من آية (١٠) .

(٤) سورة النور جزء من آية (٢) .

قالوا : الحد لا يكون إلا بما يصل به ألم إلى البدن .

قلـنا : بالنفي يصل الألم إلى القلب ولأن النفي كالقتل لأنه يخرجه عن الأهل والمـال ولهذا قـال الله عز وجـل :﴿ وَلَوْ أَنَّا كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ أَنِ ٱقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ أَوِ ٱخْرُجُواْ مِن دِيَـٰرِكُم [١] ﴾.

قالوا : لو كان حداً لكان مقدار المسافة مقدراً .

قلنا : (.......) [٢] .

مسألة (٢) : [إحصان الحر بنكاح الأمة] .

إذا وطئ الحر أمة في النكاح ثبت إحصانه [٣] ، وقال أبو حنيفة : لا يثبت [٤] .

لـنا : هـو أنـه مكلف وطيء في نكاح صحيح فأشبه إذا وطيء حرة ولأنه وطء يؤثر في إيجاب الرجم فاعتبر كل واحد منهما فيه بنفسه كالزنا .

قالـوا : روي : أن كعـب بـن مالك [٥] أراد أن يتزوج يهودية فقال النبي صلى الله علـيه [وسـلم] : " دعهـا عنك فإنها لا تحصنك " [٦] . قلنا: إسناده ضعيف ثم معـناه ـ والله أعلمـ ـ لا تعفك عن نكاح المسلمات إذ لا يجوز أن يجبه [٧] أصحابه بأنها لا تحصنك عن الرجم يدل عليه أن كعباً كان محصناً له أولاد .

قالـوا : الـوطء لا يتـبعض فـإذا لم يحصـل بـه إحصـان أحدهما لم يحصل إحصان الآخر كوطء الشبهة .

---

(١) سورة النساء جزء من آية (٦٦) .

(٢) بياض في الأصل .

(٣) انظر : نهاية المحتاج (٤٠٧/٧) ؛ المهذب(٣٣٦/٣) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٤٩٣/٥) ؛ فتح القدير (٢٣٧/٥) .

(٥) كعب بن مالك بن أبي كعب الأنصاري السلمي بالفتح المدني صحابي مشهور وهو أحد الثلاثة الذين خلفوا مات في خلافة علي .

انظر : تهذيب التهذيب (٣٩٤/٨) ؛ تقريب التهذيب (٤٣/٢) .

(٦) أخرجه البيهقي في : كتاب الحدود ، ٥- باب من قال من أشرك بالله ليس بمحصن ، الحديث (١٦٩٤١).

وفي الدراية (١/٢) قال : "إسناده ضعيف " .

(٧) يجبه: مضارع جبه يقال جبه الرجل يجبهه جبها:رده عن حاجته وا ستقبله بما يكره وجبهت فلانا إذا استقبلته بكلام فيه غلظة.

أنظر لسان العرب (١٧٣/٢)مادة جبه.

قلنا : إذا جاز أن لا يتبعض ويوجب الحد على أحدهما دون الآخر ويوجب على أحدهما الجلد وعلى الآخر الرجم جاز أن يحصل به إحصان أحدهما دون الآخر وفي الإحصان بوطء الشبهة قولان[1] ثم هناك عدم النكاح لم ينفرد به أحدهما وفي الحرية انفرد به أحدهما.

مسألة (٣) : [الخلاف في كون الإسلام شرط في الإحصان]

لا يعتبر الإسلام شرطاً في الإحصان [2]، وقال أبو حنيفة : هو شرط [3] .

لنا : ما روى ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه [وسلم] أتي بيهوديين قد فجرا بعد إحصانهما فأمر بهما فرجما [4]. فإن قيل : إنما رجم بحكم التوراة لأنه سألهم عن الحد فقالوا الجلد والتحميم [5] فقال عبد الله بن سلام/[6]:كذبوا في ٢٧١/أ التوراة آية الرجم فأتوا بها وجعلوا يقرؤون ما قبلها وما بعدها فقال عبدالله بن سلام :ارفع يدك فإذا فيها آية الرجم فأمر بهما فرجما . قيل : لو لم يكن ذلك شرعه لما حكم به وإنما أحضر التوراة لتكذيبهم ؛ولأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ [7]. فإن قيل : لعل الإحصان لم يكن مشروطاً . قيل: هذا النسخ

(١) القول الأول : يحصل الإحصان بوطء الشبهة ، والقول الثاني : لا يحصل الإحصان بوطء الشبهة وهو المشهور وبه قطع الجمهور
انظر : الروضة (٣٠٦/٧) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٣٠٩/٧) ؛ أسنى المطالب(١٢٨/٤) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٤٩٤/٥) ؛ فتح القدير (٢٣٧/٥) .

(٤) أخرجه البخاري في : ٨٧- كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة ، ١٠- باب الرجم في البلاط ، الحديث (٦٨١٩) ، ومسلم في :٢٩- كتاب الحدود ، ٦- باب رجم اليهود وأهل الذمة في الزنا ، الحديث (١٦٩٩) .

(٥) المراد تسويد الوجه من الحُمَمَة أي الفَحْمَة وجمعها حُمَمَ.
انظر : النهاية لابن الأثير (٤٢٧/١) مادة حمم .

(٦) عبد الله بن سلام بالتخفيف الإسرائيلي ، أبو يوسف ، حليف بني الخزرج قيل كان اسمه الحصين فسماه النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله مات بالمدينة سنة ثلاث وأربعين .
انظر : تهذيب التهذيب (٢١٩/٥) ؛ تقريب التهذيب(٥٠٠/١) .

(٧) هذه المسألة اختلف فيها العلماء على ثلاثة أقوال وسوف أقتصر على ذكر القولين الرئيسيين فيها :
(أ) أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ بشرعنا بمعنى أن ما كان شريعة لنبي فهو باق أبداً حتى يقوم دليل النسخ فيه ،وهو قول الإمام أبي حنيفة ورواية عن الشافعي . =

بالاحتمال ؛ ولأن ابن عمر ذكر إحصانهما ؛ ولأن من جُلد مائة إذا كان بكراً رُجم إذا وطيء في نكاح صحيح كالمسلم ؛ ولأن ما أوجب القتل على المسلم أوجبه على الكافر كالقتل .

فإن احتجوا بقوله صلى الله عليه [وسلم]: " من أشرك بالله فليس بمحصن "[1] .

قلنا : الصحيح أنه من قول ابن عمر موقوف عليه ثم نحمله على إحصان القذف

قالوا : حد يعتبر فيه الإحصان فاعتبر فيه الإسلام كحد القذف .

قلنا : حكم الإحصانين مختلف ألا ترى أن في هذا يعتبر الوطء في نكاح صحيح ولا يعتبر في القذف ، وفي القذف يعتبر العفة من الزنا ،و هاهنا لا يعتبر .

قالوا : من لا يحد قاذفه مع العفة لم يرجم في الزنا كالعبد .

قلنا : العبد يتنصف حده في الجلد ، والكافر يكمل حده ؛ ولأن نكاح العبد ناقص في النفقة والقسم والتوارث بخلاف الكافر .

قالوا : نكاحه معرض للفسخ بالكمال فلا يكمل فيه الإحصان كنكاح العبد .

قلنا : إلا أنه في الحال كامل بخلاف نكاح العبد .

قالوا : صفة مدح فلا تثبت مع الكفر كالإسلام .

قلنا : يبطل بالعدالة والشهادة والولاية .

مسألة (٤) : [المحصن إذا ارتد ثم أسلم وزنا]

إذا ارتد المحصن [2] ثم أسلم وزنا رجم [3]، وقال أبو حنيفة : لا يرجم حتى

= (ب)القول الثاني : أنه ليس بشرع لنا ، بمعنى أن شريعة كل نبي تنتهي ببعث نبي آخر بعده حتى لا يعمل به إلا أن يقوم الدليل على بقائه وهو رواية أخرى عن الشافعي .

أنظر : أصول السرخسي (٩٩/٢) ؛ شرح التلويح على التوضيح (١٦/٢) .

[1] أخرجه البيهقي في : كتاب الحدود ، ٥-باب من قال من أشرك بالله فليس بمحصن ، الحديث (١٦٩٣٧) ، والدارقطني في : كتاب الحدود والديات ، الحديث (٣٢٩٥) .

وفي الدراية (٩٩/٢) قال : " قال الدارقطني : لم يرفعه غير إسحاق ويقال : إنه رجع عنه،والصواب موقوف وله من وجه آخر بلفظ لا محصن من أشرك بالله شيئاً وقال وهم في رفعه عفيف بن سالم عن الثوري "

[2] عرف المصنف المحصن بأنه هو من وطئ في نكاح صحيح ، وهو حر بالغ ، عاقل .

انظر : التنبيه ص ٣٢٤ .

[3] انظر : روضة الطالبين (٣٠٩/٧) .

يستأنف النكاح ، والوطء [1].

لـنا : هو أنه إحصان ثابت في الإسلام قبل الردة فثبت في الإسلام بعدها كإحصان القذف .

قالوا : الإسلام شرط في الإحصان فبطل بزواله .

قلنا : لا نسلم ، ثم بطلانه بزواله فإذا عاد وجب أن يعود .

مسألة (٥) : [اللواط]

اللواط كالزنا في أحد القولين وفي الثاني يوجب القتل بكل حال [2] وقال أبو حنيفة : يوجب التعزير [3].

لـنا : مـا روى أبو موسى أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال : "إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان " [4]، وروى ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال " مـن وجـد تمـوه يعمـل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به " [5]، ولأنه فرج

---

(١) انظر : فتح القدير (٢٣٧/٥) .

(٢) انظر أسنى المطالب(١٢٦/٤) ؛ المهذب (٣٣٩/٣) .

(٣)وجه قوله:أن اختلاف اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم دليل على أن الواجب بهذا الفعل هو التعزير لوجهين

(أ) أن التعزير هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد .

(ب) أنه لا مجال للاجتهاد في الحد بل لا يعرف إلا بالتوقيف وللاجتهاد مجال في التعزير .

انظر : بدائع الصنائع (٤٨٨/٥) ، فتح القدير (٢٦٢/٥) .

(٤)أخرجه البيهقي في : كتاب الحدود ، ٢٥- باب ما جاء في حد اللوطي، الحديث (١٧٠٣٣) .

وفـي تلخـيص الحبير (٥٥/٤) قال : " فيه محمد بن عبد الرحمن القشيري ، كذبه أبوحاتم ، ورواه أبو الفتح الأزدي في الضعفاء ، ورواه الطبراني في الكبير من وجه آخر عن أبي موسى ، وفيه بشر بن الفضل البجلي وهو مجهول ، وقد أخرجه الطيالسي في مسنده عنه " .

(٥) أخـرجه أبـو داود فـي ٣٣- كـتاب الحدود ، ٣٠- باب فيمن عمل عمل قوم لوط الحديث (٤٤٥٧) ، والترمذي في:١٥-كتاب الحدود ، ٢٤- باب ما جاء في حد اللوطي،الحديث (١٤٥٦) ، وابن ماجه في : ٢٠ -كـتاب الحـدود ،١٢- بـاب مـن عمـل عمـل قوم لوط،الحديث (٢٥٦١)،والدارقطني في:كتاب الحدود والديات،الحديث (٣٢٣٤).والبيهقي في:كتاب الحدود :٢٥- باب ما جاء في حد اللوطي ، الحديث (١٧٠١٩). وفي تلخيص الحبير (٥٤/٤) قال : " رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم والبيهقي من حديث عكـرمة عن ابن عباس ، واستنكره النسائي ورواه ابن ماجه والحاكم من حديث أبي هريرة وإسناده أضعف من الأول بكثير " .

مقصود مشتهى فأشبه فرج المرأة أو فرج يجب بالإيلاج فيه الغسل فأشبه فرج المرأة ؛ ولأن هذا لا يستباح بحال فهو بإيجاب الحد أولى كالزنا بالحائض .

قالوا : الحد لا يجب إلا بتوقيف أو اتفاق .

قلنا : قد روينا التوقيف[1] ؛ ولأن عندنا يثبت بالقياس ثم يبطل بمن وطيء امرأة في فراشه ظنها زوجته .

قالوا : ليس بفرج ، لأنه لا يتعلق به الإحصان والإحلال ولا المهر والنسب ولا يجب الغسل بالخارج منه فلا يجب فيه حد .

قلنا : الإحصان والإحلال يعتبر فيهما الكمال ولهذا لا يتعلق بفرج المرأة إلا في / ٢٧١/ب نكاح صحيح ، وعدم المهر والنسب يؤكد الحد فإنه لا يثبت معه ،والغسل يتعلق بالشهوة ولا شهوة فيما يخرج منه والحد يجب لأجل الشهوة فهو كفرج المرأة في القصد والشهوة ؛ولهذا يستويان في الغسل بالإيلاج فيه فاستويا في الحد

قالوا : لا يسمى زنا فلا يجب فيه حد الزنا .

قلنا :بل هو زنا لأن الزنا هو الوطء الحرام وإنما خص باسم للتمييز ثم الشرب ليس بقذف ويجب فيه عندهم [2] حده والوطء في رمضان ليس بظهار ويجب فيه كفارته .

مسألة (٦) : [إتيان البهيمة]

إتيان البهيمة يوجب القتل في أحد الأقوال،وحد الزنا في الآخر[3]والتعزير في الثالث وهو قول أبي حنيفة [4].

---

(١) انظر الخبر ص (١١٨) .

(٢) انظر : فتح القدير (٣١٠/٥) .

(٣) أظهر هذه الأقوال عند الإمام الشافعي أن إتيان البهيمة يوجب التعزير .
انظر : الروضة (٣١٠/٧) ؛ نهاية المحتاج (٤٠٥/٧) ؛ أسنى المطالب (١٢٥/٤) ؛ المهذب (٣٤٠/٣)

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٤٨٨/٥) ؛ فتح القدير (٢٦٥/٥) .

لـنا : مـا روى ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من أتى بهيمة فاقتلوه ، واقتلوها معه " [1]، ولأنه حيوان فأشبه الآدمية.

قالوا: إذا لم يجب فيما دون الفرج من الآدمية وهو أشهى ففي فرج البهيمة أولى .

قلـنا: مـا دون الفرج من الشابة أشهى من فرج المريضة المدنفه[2] والعجوز الفانية ثم لا يجب فيما دون الفرج من الشابة ويجب في فرج المريضة والعجوز الفانية .

مسألة (٧) : [البهيمة الموطوءة]

تقـتل البهيمة ومن أصحابنا من قال : إن كانت مما يؤكل ذبحت وإن كانت مما لا يؤكل لم تذبح [3]، وقال أبو حنيفة : لا تقتل [4].

لنا: الخبر، ولأنه ربما أتت بولد مشوه فيعير بها؛ ولأنه ربما دعا غيره إلى إتيانها.

قالوا : وطء في ملك الغير فلا يوجب إتلافه كوطء أمة الغير .

قلنا : ما ذكرناه في البهيمة لا يوجد في وطء الأمة .

مسالة (٨) : [إذا تزوج ذات رحم محرم فوطئها]

إذا تزوج ذات رحم محرم ووطئها أو استأجر أجنبية ليزني بها فوطئها حد [5]،

---

(١) أخرجه أبو داود في : كتاب الحدود ، – باب فيمن أتى بهيمة ، الحديث (٤٤٥٩) ،والترمذي في :– كتاب الحدود ، –باب ما جاء فيمن يقع على بهيمة ، الحديث (١٤٥٥) ، وابن ماجه في : – كتاب الحدود والديات ، الحديث(٢٥٦٤) ، والبيهقي في : كتاب الحدود ، – باب من أتى بهيمة ، الحديث (١٧٠٣٥) .

وفـي تلخيص الحبير (٤/٥٥) قال : " في إسناد هذا الحديث كلام ، رواه أصحاب السنن من حديث عمرو بن أبـي عمرو وغيره عن عكرمة ، عن ابن عباس بهذا اللفظ ، وقال أبو داود في رواية عاصم عن أبي رزين عـن ابن عباس: ليس على الذي يأتي البهيمة حد ، فهذا يضعف حديث عمرو بن أبي عمرو ، وقال الترمذي حديث عاصم أصح ، ومال البيهقي إلى تصحيحه " .

(٢) المُدْنِفة : من الفعل دنف ، والدَّنَفُ المرض اللازم ، والمُدْنَف من براه المرض حتى أشفى على الموت . انظر : لسان العرب (٤/٤١٧) مادة دنف .

(٣) انظر : الروضة (٧/٣١١) ؛ المهذب (٣/٣٣٩) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٥/٤٨٨) ؛ فتح القدير (٥/٢٦٥) .

(٥) انظر : الروضة (٧/٣١٢) ؛ نهاية المحتاج (٧/٤٠٥) ؛ المهذب (٣/٣٣٩) .

وقال أبو حنيفة : لا يحد[1] .

لنا : أنه وطء محرم بالإجماع لم يصادف ملكا ولا شبهة ملك والواطيء عالم بالتحريم فوجب عليه الحد كما لو زنا بغير عقد ولأنه عقد لا يبيح الوطء بحال فلم يسقط الحد كما لو استأجر امرأة للخبز فوطئها ؛ ولأنه إذا لم يسقط الحد بالإجارة الصحيحة فبالفاسدة أولى ؛ ولأنه لو سقط بهذا العقد لسقط بالمعاطاة لأن عندهم[2] أنه ينعقد به البيع والإجارة فإن ركبوا هذا أسقطوا حد الزنا فإن الزنا لا يكون إلا بمعاطاة.

قالوا : وطء في عقد فأشبه الوطء في نكاح المتعة والنكاح بلا ولى ولا شهود .

قلنا : لا نسلم أنه عن عقد فإن العقد وجوده وعدمه واحد ، والمعنى في الأصل أن في الوطء شبهة لأن من الناس من يقول إنه حلال فصار ذلك شبهة في إسقاط الحد وهاهنا لا شبهة في الوطء ولا في الواطيء فلم يسقط الحد .

قالوا : النكاح يبيح الوطء في الجملة فأسقط الحد وإن لم يبح كملك اليمين في أخته .

قلنا : إلا أنه لا يبيح هاهنا بحال ، وفي وطء الأخت بملك اليمين قولان[3]: ثم الوطء هناك في ملك ، وهاهنا في غير ملك ولا شبهة ملك .

قالوا : هذا ليس بزنا فإنه لو كان زنا لكان المجوس زناة وأولادهم أولاد زنا .

قلنا : هو زنا إذ لا شبهة في تحريمه والمجوس يعتقدون إباحته فهو كمن زفت إليه غير امرأته فاعتقد أنها زوجته وهذا / يعتقد تحريمه فهو كمن زفت إليه غير امرأته وعرف تحريمها . ٢٧٢/أ

---

(1) إن الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أن النكاح إذا وجد من الأهل مضافاً إلى محل قابل لمقاصد النكاح يمنع وجوب الحد سواء كان حلالاً أم حراماً وسواء كان التحريم مختلفاً فيه أو مجمعاً عليه قياساً على الوطء في النكاح بغير شهود ونكاح المتعة ، وانظر قول أبي حنيفة في وطء الستأجرة في المبسوط (٥٨/٩) .
انظر : بدائع الصنائع (٤٨٩/٥-٤٩٠) ؛ فتح القدير (٢٥٩/٥) .

(2) انظر : البحر الرائق (٤٥١/٥-٤٥٢) .

(3) أحدهما أنه يجب عليه الحد لأن ملكه لا يبيح وطأها بحال فلم يسقط الحد ، والثاني : أنه لا يجب عليه الحد وهو الصحيح لأنه وطء في ملك فلم يجب به الحد كوطء أمته الحائض .
انظر : المهذب (٣٣٩/٣) .

مسألة (٩) : [إذا وطئ امرأة في فراشه ظنها زوجته]

إذا وطئ امرأة في فراشه ظنها زوجته لم يحد [١]، وقال أبو حنيفة : يحد [٢].

لنا : هو أنه وطئها وهو يعتقد إباحتها فأشبه إذا زفت إليه غير امرأته ؛ولأنه عذر محتمل فأشبه إذا قال : كنت تزوجتها .

قالوا : مفرط في ترك سؤالها فلم يعذر كما لو زنا وادعى أنه جهل تحريم الزنا .

قلنا : يبطل بمن وطيء جارية ابنه أو وطيء في نكاح بلا ولي ولا شهود وبمن وطيء أمه بالنكاح [٣]عندهم ، وإذا ادعى الجهل بتحريم الوطء وكان قريب العهد بالإسلام أو بعيداً من بلاد الإسلام لم يحد وإن لم يكن كذلك حد ؛ لأنه لا يجوز أن يجهل تحريم الوطء فلم يكن ما يدعيه شبهة ، وهاهنا يجوز أن يظن أنها زوجته . فصار ذلك شبهة .

مسألة (١٠) : [إذا مكنت العاقلة مجنوناً من نفسها]

إذا مكنت العاقلة مجنوناً من نفسها وجب عليها الحد[٤]،وقال أبو حنيفة: لا يجب [٥].

لنا : أن من لزمه الحد إذا كان شريكه عاقلاً لزمه إذا كان مجنوناً كالرجل .

يؤكده أن الزنا فعلُه ، وفعلُها ، ولهذا يقال :زان، وزانية. فكما يجب بزناه دونها فكذلك بزناها دونه ولأنه سقط الحد عنه بمعنى يخصه فلا يسقط عنها بسببه كما

(١) انظر: الروضة (٣١١/٧)؛ نهاية المحتاج (٤٠٤/٧)؛أسنى المطالب (١٢٦/٤)؛ المهذب (٣٣٨/٣) .

(٢) وجه قوله : أن الظن غير معتبر لعدم استناده إلى دليل فكان ملحقاً بالعدم إذ قد يكون في البيت من لا يجوز وطؤها من المحارم والأجنبيات فلا يحل الوطء بناءً على هذا الظن فلم تثبت الشبهة .

انظر : بدائع الصنائع (٤٩٢/٥) ؛ فتح القدير (٢٥٨/٥) .

(٣) قال في البدائع (٤٨٩/٥) ما نصه : " إذا نكح محارمه أو الخامسة أو أخت امرأته فوطئها لا حد عليه عند أبي حنيفة وإن علم بالحرمة وعليه التعزير " .

(٤) الروضة (٣١٢/٧) .

(٥) وجه قوله : أن وجوب الحد على المرأة في باب الزنا ليس لكونها زانية ، لأن فعل الزنا لا يتحقق منها وهو الوطء وتسميتها في الكتاب العزيز زانية مجاز لا حقيقة وإنما وجب عليها لكونها مزنياً بها وفعل المجنون ليس بزنا فلا تكون هي مزنياً بها فلا يجب عليها الحد

انظر : بدائع الصنائع (٤٨٧/٥) ؛ فتح القدير (٢٧١/٥) .

لو زنا مستأمن بمسلمة ،ولأن كل واحد منهما يعتبر حكمه بنفسه في صفة الحد من الجلد والرجم فكذلك في أصله .

قالوا : الزنا فعل الرجل ؛ لأنه اسم لوطء وهو الواطيء وإنما هي محل الفعل والرجل ليس بزان فلم تكن هي زانية كالأب إذا وطيء جارية الابن .

قلنا: بل الزنا فعلُهما،ولهذا يقال: زان،وزانية،ولهذا بدأ الله تعالى بذكرها ؛ولأنه لو صح ما قالوا لوجب [1]أن لا يجب وإن كان الرجل عاقلاً لأنه لا فعل لها ولأنا لا نسلم أن المجنون ليس بزان وإنما سقط عنه الحد للجنون وفي الأصل لم يجب الحد لأنهما يشتركان في شبهة الملك وهاهنا لا يشتركان في شبهة الجنون.

قالوا : إذا سقط الحد عنه فلأن يسقط عنها وهي تابعة أولى .

قلنا : لا نسلم أنها تابعة بل هي أصل كالرجل ولهذا يضاف إليها كما يضاف إلى الرجل ويعتبر صفة كل واحد منهما في صفة الحد .

مسألة (١١) : [المكره على الزنا]

المكره على الزنا لا حد عليه في ظاهر المذهب[2] وقال أبو حنيفة : عليه الحد[3] .

لنا: أنه فعل يوجب الحد فلا يوجب إذا أكره عليه كالسرقة ولأن من أكره على الزنا لا حد عليه كما لو أكرهه السلطان.

فإن قيل: لأن هناك ينعزل فيصير الدار بلا سلطان كدار الحرب.قيل لا يصير لأن خلفاءه،لا ينعزلون فيجب أن يقيموا الحد .قالوا : الزنا مع الإكراه لا يمكن لأنه حالة خوف ولا يمكن الجماع مع الخوف فإذا فعل علمنا أنه مختار .

قلنا: الخوف إنما يكون إذا لم يفعل فأما إذا فعل فلا خوف عليه فيجامع من غير خوف .

---

(١) مكرر .

(٢) انظر : الروضة (٣١٣/٧) ؛ نهاية المحتاج (٤٠٥/٧) ؛ المهذب(٣٣٧/٣) .

(٣) وجه قوله : أن الإكراه من غير السلطان لا يدوم إلا نادراً لتمكنه من الاستعانة بالسلطان وبجماعة المسلمين ، ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد .
انظر : فتح القدير (٢٧٣/٥) .

مسألة (١٢) : [إذا أقر أنه زنا بامرأة وأنكرت]

إذا أقرأنه زنا بامرأة وأنكرت حد الرجل [١]، وقال أبو حنيفة/ : لا يحد [٢]. ٢٧٢/ب

لنا : ما روى سهل بن سعد[٣]أن رجلاً أقر أنه زنا بامرأة فبعث النبي صلى الله عليه [وسلم] إليها فجحدت وحد الرجل[٤] .

فإن قيل: لعله حده حد القذف. قيل: حد القذف يحتاج إلى مطالبتها ولم ينقل ولأنه أقر بما يوجب الحد فأشبه إذا سكتت المرأة ولأنه لو كان إنكارها يسقط الحد لما حد إذا غابت لجواز أن تكون منكرة ولأنه سقط الحد عنها لمعنى يخصها فلا يسقط عنه كما لو أكرهها .

قالوا: قد حكم بعدم الوطء في حقها فكذلك في حقه .

قلنا : لم يحكم بعدمه في حقها ، ولكن لم يوجب الحد عليها لأنه لم يثبت.

مسألة (١٣) : [ثبوت الزنا بالإقرار]

يثبت الزنا بإقراره مرة[٥]،وقال أبو حنيفة : لا يثبت حتى يقر أربع مرات في أربع مجالس[٦] .

---

(١) انظر:الروضة(٣١٣/٧-٣١٤)؛نهاية المحتاج(٤١٠/٧)؛ أسنى المطالب(١٣٢/٤)؛ المهذب (٣٣٨/٣)

(٢) انظر : البحر الرائق (٣١/٥) .

(٣) سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن حارثة الأنصاري الساعدي ، أبو العباس ، ويقال أبو يحي له ولأبيه صحبة مات سنة ثمان وثمانين وقيل بعدها .

انظر : تهذيب التهذيب (٢٢١/٤) ؛ تقريب التهذيب (٣٩٩/١) .

(٤) أخرجه أبو داود في : _ كتاب الحدود ، -باب إذا أقر الرجل بالزنا ولم تقر المرأة ، الحديث (٤٤٦١) ، والبيهقي في : كتاب الحدود ، - باب الرجل يقر بالزنا دون المرأة ، الحديث (١٧٠٠٢) ،والدارقطني في كتاب :الحدود والديات ، الحديث (٣١٥٥)، وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة:" صحيح " ، ورقمه (٤٤٣٧) .

(٥) انظر : العزيز (١٥٠/١١) ؛ مغني المحتاج (١٨٤/٤) ؛ أسنى المطالب(١٣٠/٤) .

(٦) انظر : بدائع الصنائع (٥١٣/٥) ؛ فتح القدير (٢١٨/٥) .

لنا : قوله صلى الله عليه[وسلم]: " يَا أُنَيْسُ [١]اغْدُ على امــرأَةِ هَــذا فَإِن اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا" [٢]،وروى عِمْرَانَ بن الحُصَيْن[٣]: أن امرأة من جهينة [٤]أتت النبي صلى الله عليه وسلم،وقالت: إنهـا زنـت وهي حبلى فدعا النبي [صلى الله عليه وسلم] وليـاً لهـا فقال: أحص أيامها فإذا وضعت فجـيء بها فلما أن وضعت جاء بها فأمر بهـا فـرجمت[٥]وروي: أن الغامدية[٦] أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت :إني فجرت فقال : ارجعي فلما كان الغد أتته فقالت :أتردني كما رددت ماعزاً[٧]

---

(١) **أنيس** بن الضحاك **الأسلمي** يعد في الشاميين صحابي. ذكره **أبو** حاتم وقال لا يعرف ، وجزم ابن حبان وابـن عبد البر **أنه** هو الذي قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اغد يا أنيس .... الحديث وقال الحافظ : فيه نظر .

انظر : الإصابة (٧٦/١) ؛ تهذيب النووي ١١٢٨) .

(٢) أخرجه البخاري في : ٨٧:- كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة ، ١٦- باب الاعتراف بالزنا ، الحديث (٦٨٢٧) ، ومسلم في :٢٩- كتاب الحدود ، ٥-باب من اعترف على نفسه بالزنا ، الحديث (١٦٩٧)

(٣) عمران بن الحصين بن عبيد بن خلف الخزاعي ، أبو نجيد ، أسلم عام خيبر وصحب وكان فاضلاً ، مات سنة اثنتين وخمسين بالبصرة .

انظر : تهذيب التهذيب (١١١/٨) ؛ تقريب التهذيب (٧٥٠/١) .

(٤) جهينة : بلفظ التصغير قبيلة من قضاعة ، وسمي به قرية كبيرة من نواحي الموصل على دجلة وهي أول منزل لمن يريد بغداد من الموصل .

انظر : معجم البلدان (١٩٤/٢) .

(٥) اخــرجه مسلم في : ٢٩- كتاب الحدود ، ٥- باب من اعترف على نفسه بالزنا ، الحديث (١٦٩٦)، وأبو داود فــي : ٣٣- كـتاب الحدود ، ٢٦- باب المرأة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها من جهينة ، الحديث (٤٤٣٧) ، والترمذي في : ١٥-كتاب الحدود ، ٩- باب تربص الرجم بالحبلى حتى تضع ، الحديث (١٤٣٥) ، والدارقطني في كتاب الحدود والديات ، الحديث (٣٢٣٨) .

(٦) قال النووي في التهذيب (٣٧٣/٢) : المرأة الغامدية التي زنت لسمها سبيعة وقيل أبية ذكرهما الخطيب .

(٧) ماعز بن مالك الأسلمي، قال ابن عبدالبر :هو معدود في المدنيين ، كتب له رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاباً بإسلام قومه، وروى عنه ابنه عبدالله حديثاً واحداً .

انظر : تهذيب النووي (٧٥/٢) ؛ الإصابة (٣٣٧/٣)

فـو الله إني لحبلى فقال لها : ارجعي حتى تلدي فلما ولدت أتت بالصبي فقال : ارجعـي حتـى تفطمـي فجـاءت بـه وقـد فطمـته فأمر فرجمت[1]،ولأنه حق يثبت بالإقـرار فهـو كسـائر الحقوق أو حق يسقط بالرجوع عن الإقرار فأشبه حد الشرب والسرقة ؛ ولأن الإقرار مرة واحدة يمنع من سماع البينة فدل على أنه إقرار تام .

فـإن احـتجوا بأن ماعزاً أقر بالزنا فأعرض عنه فأقر ثانياً فأعرض عنه فأقر ثالثاً فأعرض عنه فلما أقر الرابعة أمر برجمه[2].

قلـنا : يحـتمل أنــه قصد تعريضه للرجوع فإن ذلك سنة ويحتمل أنه اتهمه ولهذا قـال : (أبـك جنة)،وقال : "استنكهوه[3]"،ويحتمل أنه لم يصرح ولهذا قال له لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت قال لا فقال أنكتها قال نعم فعند ذلك أمر برجمه .

قالوا : قول يثبت به الزنا فاعتبر فيه التكرار كالشهادة واللعان .

قلـنا : التقديـر عـندهم لا[4] يثـبت بالقياس؛ولأن الشهادة بينةٌ من جهة الغير فاعتبر فـيه العـدد لسكون النفس،والإقرار بينة من جهته ولهذا يعتبر العدالة والذكوريه في الشـهادة ولا يعتـبر في الإقرار ويعتبر العدد في الشهادة في سائر الحقوق ولا يعتبر في الإقرار،واللعان أيمان،وللعدد مدخل في الأيمان كالقسامة،ولامدخل للعدد في الإقرار

---

(١)أخرجه مسلم في : ٢٩- كتاب الحدود ، ٥- باب من اعترف على نفسه بالزنا ، الحديث (١٦٩٥) ، وأبو داود فـي : ٣٣-كـتاب الحدود ، ٦٢- باب المرأة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها من جهينة ، الحـديث (٤٤٣٩)، والبيهقـي في : كتاب الحدود، - باب الحبلى لا ترجم حتى تضع ، الحديث (١٧٠٠٧) ، والدارقطنـي في : كتاب الحدود والديات ، الحديث (٣١٢٩) ،والدارمي في : ١٣: كتاب الحدود ، ١٧- باب الحامل إذا اعترفت ، الحديث (٢٣٦٩) .

(٢) أخرجه البخاري في: ٨٧- كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة،٨- باب لا يرجم المجنون والمجنونة، الحديث(٦٨١٥)، ومسلم في : ٢٩-كتاب الحدود ، ٥-باب من اعترف على نفسه بالزنا ، الحديث (١٦٩١) .

(٣) استنكهوه : أي شموا نكهته ورائحة فمه هل شرب الخمر أم لا ؟

انظر : لسان العرب (٢٨٨/١٤) مادة نكل .

(٤) إن التقديـر بأربــع مرات لم يأخذ فيه الإمام أبو حنيفة بالقياس بل بالنص ووجه القياس هو : أن الإقرار إخـبار والخبر لا يزيد رجحاناً بالتكرار ولهذا لم يشترط في سائر الحدود بخلاف عدد المثنى في الشهادة لأن ذلـك يوجب زيادة ظن عليه فيها إلا أن شرط العدد في الإقرار في باب الزنا تعبداً فيقتصر فيه على موضع التعبد.

انظر : بدائع الصنائع (٥١٣/٥) .

مسألة (١٤) : [الحدود والقصاص في دار الحرب]

يجب الحدود والقصاص في دار الحرب[1] وقال أبو حنيفة : لا يجب إلا في معسكر الإمام [2].

لنا : أنه مكان يحرم فيه الزنا فهي كدار الإسلام أو بقعة يجب فيها قضاء العبادات أو غرامة المتلفات فهي كمعسكر الإمام .

قالوا : زنا في موضع لا يد للإمام فيه فأشبه الحربي .

قلنا : عدم اليد يمنع / الاستيفاء فلا يمنع الوجوب كعدم الإمام في غرامة المتلفات ٢٧٣/أ
والحر [3]، والرد[4] في الحدود والحمل في القصاص ثم الحربي غير ملتزم لحكم الإسلام ولهذا لو زنا في دار الإسلام لم يحد .

قالوا : دار الحرب يبيح أخذ المال فأسقط حده وإن لم يبح كنكاح المتعة.

قلنا : إلا أنه لا يبيح مال المسلم ويخالف نكاح المتعة فإن ذاك مختلف في إباحة الوطء فيه ، وهذا مجمع على تحريم المال فيه .

مسألة (١٥) : (إقامة الحد على العبد) .

يجوز للمولى إقامة الحد على عبده [5]، وقال أبو حنيفة لا يجوز [6].

لنا: ما روى علي أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال: " أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم" [7]، وروى أبو هريرة : أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال :

---

(١) انظر: العزيز (١١/١٤٩) ؛ روضة الطالبين (٧/٣١٢) ؛ مغني المحتاج (٤/١٨٥) ؛ أسنى المطالب (٤/ ١٣١) .

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٥/٥١٢) ؛ فتح القدير (٥/٢٦٦) ؛ البحر الرائق (٥/٢٩) .

(٣) قال في المهذب (٣ /٣٤١):"لا يقيم الحدود على الأحرار إلا الإمام".اه

(٤) الرِّدْءُ : المعين والناصر .

انظر: لسان العرب (٥/١٨٢) مادة ردأ .

(٥) انظر : نهاية المحتاج (٧/٤١٣) ؛ أسنى المطالب (٤/١٣٤) ؛ المهذب (٣/٣٤١) .

(٦) انظر : فتح القدير (٥/٢٣٥) .

(٧) خَطَبَ عليٌ فقال : يا أيها الناسُ أقيموا على أرقائكم الحدَّ من أحْصَنَ منهم ومن لم يُحْصَن فإن أمةً لرسول الله صـلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديثُ عهد بنفاس فَخَشِيتُ إن أنا جَلَدْتُها أن اقتلَها ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال أحسنت .

أخرجه مسلم في : ٢٩-كتاب الحدود، ٧-باب تاخير الحد عن النفساء ، الحديث(١٧٠٥) .

" إذا زنـت أمـةُ أحَـدِكُم فَلـيَجْلِدْهَا الحَـدّ [1]وعن ابن مسعود أنه قال لرجل زنت أمته اجلدها [2]، وزنا غـلام لابن عمــر بجارية له فجلدهما [3]، وجلد أبو بـرزة[4] ولـيدة لـه[5] ،وجلـدت فاطمـة رضي الله عنها أمةً لها زنت [6]، وقطعت عائشـة رضـوان الله علـيها جاريـةً لهـا سـرقت [7]وقـتلت حفصة رحمة الله عليها جارية لها سحَرتْها [8]،وقال عبدالرحمن بن أبي ليلى[9]: أدركت بقايا الأنصار ،

(١)أخـــرجه الــبخاري في :٨٧_كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة ٢٢ _ باب إذا زنت الأمة،الحديث(٦٨٣٧)،ومسلم في :_٢٩كتاب الحدود٣٠٠_باب في رجم اليهود وأهل الذمة في الزنا،الحديث(١٧٠٣).

(٢)أخرجه بن أبي شيبة في : ٢١- كتاب الحدود ، ٣٠-باب في الرجل يزني مملوكه يقام عليه الحد أم لا ؟ الحديث (٢٨٢٦٨) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في : ٢١-كتاب الحدود ، ٣٠- باب في الرجل يزني مملوكه يقام عليه الحد أم لا ؟ الحديث(٢٨٢٧٣) .

(٤) أبــو بــرزة بفتح أوله ، اسمه نضلة بن عبيد الأسلمي ، صاحب النبي صلى الله عليه وسلم ، وشهد قتال الخوارج بالنهروان مات بخراسان سنة أربع وستين وقيل غير ذلك .

انظر : تهذيب التهذيب (٣٩٩/١٠) ؛ تقريب التهذيب (٣٦١/٢) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (١٧٩/٢) .

(٥)أخرجه ابن أبي شيبة في: ٢١- كتاب الحدود ، ٣٠- باب في الرجل يزني مملوكه يقام عليه الحد أم لا ؟ الحديث (٢٨٢٧٤) ، والبيهقي في كتاب الحدود ، ٣٦- باب حد الرجل أمته إذا زنت ، الحديث(١٧١١١) والأثرر لم أقف على حكمه في المصادر التي رجعت إليها كما وأن الحافظ اكتفى بتخريجها فقط في تلخيص الحبير ولم يذكر الحكم عليها.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في :٢١- كتاب الحدود ، ٣٠- باب في الرجل يزني مملوكه يقام عليه الحد أم لا؟ ، الحديث(٢٨٢٦٩) ، والبيهقي في كتاب الحدود ، ٣٦- باب حد الرجل أمته إذا زنت ، الحديث (١٧١٠٧)، والأثر لم أقف على حكمه في المصادر التي رجعت إليها .

(٧) أخرجه مالك في الموطأ برواية محمد بن الحسن الشيباني ص٢٣٨.

(٨) تقدم تخريجه في ص ٩٨.

(٩) عبدالرحمن بن أبي ليلى الأنصاري المدني ، الكوفي ، أبو عيسى ، اختلف في سماعه من عمر مات بوقعة الجماجم سنة ست وثمانين وقيل غرق .

انظر : تهذيب التهذيب (٢٣٤/٦) ؛ تقريب التهذيب (٥٨٨/١) ؛ وفيات الأعيان (١٢٦/٣) .

وهـم يضـربون الولـيدة من ولائدهم في مجالسهم إذا زنت[(١)] ؛ ولأنها عقوبة جعلت للزجر فملك السيد إقامتها على عبده كالتعزير .

قالـوا : لـيس بسـلطان ولا يـرجع بالـولاية إلـيه فلم يملك إقامة الحدود كالأجنبي والأب يؤكده أن الحد لله عز وجل فلا يستوفي إلا من ناب عنه في حقوقه .

قلـنا: وإن لم يكـن سلطاناً إلا أنه كالسلطان ألا ترى أنه يملك تزويجه مع اختلاف الدين، ويـنفذ إقراره عليه بجناية الخطأ، ونزيد عليه بأنه يملك رقبته ومنفعته فكان أولى مـن السلطان بخلاف الأجنبي والأب ،والحد وإن كان لله إلا أنه يتصل بحق السـيد لإصلاح الملك فملك إقامته كالتعزير، وتزويج عبده [بملكه](٢) يُصلح ملكه، وإن كان البضع لا يحصل على ملكه .

قالوا : لو ملك الحد بالإقرار لملك بالبينة .

قلنا : إن أحسـن سمـاع البيـنة أقـام بهـا وإن لم يحسن دفع إلى من يسمع فإذا ثبت الحد أقامه بنفسه .

مسألة (١٦) : [البداية في الرجم]

لا يجـب علـى الإمـام والشـهود الـبداية بالـرجم [(٣)]، وقال أبو حنيفة : إن ثبت بالإقرار بدأ الإمام ، وإن ثبت بالبينة بدأ الشهود ثم الإمام [(٤)].

لـنا : أن الـنبي صـلى الله علـيه [وسلم]أمر برجم ماعز ولم يحضر ولم يستخلف ولأنه إقامة حد فأشبه جلد البكر وسائر الحدود .

---

(١) أخــرجه بن أبي شيبة في : ٢١كتاب الحدود ، ٣٠- باب في الرجل يزني مملوكه يقام الحد عليه أم لا ؟، الحديث (٢٨٢٧٥) ، والبيهقي في : كتاب الحدود ، ٣٦-باب حد الرجل أمته إذا زنت ، الحديث (١٧٠١١٠).

(٢) في الأصل يملله .

(٣) انظر مغني المحتاج (١٨٧/٤) .

(٤) إثــبات المذهب بقول علي رضي الله عنه بناء على وجوب تقليد الصحابي لأن قوله ليس مما يدرك بالعقل فــيحمل على السماع ، كما أنه علل امتناع الشهود بأنه دلالة الرجوع لذلك إن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد .

انظر : فتح القدير (٢٢٥/٥) ؛ البحر الرائق (١٣/٥).

قالـوا: روي أن علياً رضي الله عنه لما أراد رجم شراحة الهمدانية قال: "أيها الناس إنمـا الـرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم السر أن يشهد عليه الشهود فيبدأ الشـهود فيرجمـون ثـم يرجم الإمام ورجم العلانية أن يشهد على المرأة ما في بطنها فيـبدأ الإمام فيرجم ثم يرجم الناس ألا وإني راجم فلا ترجموا"، ورماها بحجر فما أخطأ أذنها[1] ، وكان من أصوب الناس رمياً .

قلنا : نحمله على الاستحباب .

قالوا : فيه امتحان للشهود .

قلـنا : بـل فـيه اتهـام / لهـم وهـذا لا يجـوز ، ولهذا لا يجوز الاستظهار عليهم ٢٧٣/ب
بزيادة العدد ولا بيمين المدعي ثم يبطل بالجلد وسائر الحدود .

مسألة (١٧) : [الشهادة في الزنا]

تقبل الشـهادة علـى الـزنا في مجـالس[2]،وقال أبو حنيفة : لا تقبل إلا في مجلس واحد [3].

لـنا : أنهـم شـهدوا على زنية واحدة فأشبه إذا اجتمعوا في مجلـس ولأن كل بينة قـبلت في مجلـس قـبلت في مجـالس كالبينة في القتل وسائر الحدود ؛ ولأنها إذا افترقـت فهـي أبعـد مـن الـتهمة فهـي بالقـبول أولى ؛ ولأنه اعتبر تفريق الإقرار الأربع في مجالس وجمع الشهادة في مجلس ولا فرق بينهما .

قالوا : ما خص بزيادة الشهادة شرط في الشهادة فيه الاجتماع كالنكاح .

---

(١) أخـرجه ابـن أبي شيبة في : ٢١- كتاب الحدود ، ١٢٤- باب فيمن يبدأ بالرجم ، الحديث (٢٨٨١١) ، والبيهقـي في : كتاب الحدود ، ١١- باب من اعتبر حضور الإمام والشهود ، الحديث (١٦٩٦٢) ، والحديث أصـله في البخاري حيث أخرجه في ٨٧- كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة ، ٧- باب رجم المحصن ، الحديث (٦٨١٢) ، ولم يذكر اسمها .

(٢)انظر : العزيز (١١/١٥٤) .

(٣) انظر : البحر الرائق (٥/٨) .

قلنا : لأن ذاك تحمل فإذا تفرقوا لم يجتمع شاهدان على تحمل عقد وهذا تثبيت فهـو كإثـبات الـنكاح ولهذا يقع السماع هناك دفعة واحدة والأداء هاهنا لا يكون دفعةً واحدة .

فـإن احـتجوا بأن عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة [1] ولو قبل من جاء بعدهم لم يحدهم .

قلنا :لأنه لم يكن هناك غيرهم .

قالوا : الأول صار قاذفاً فلا يصير شاهداً بمجيء غيره .

قلنا : لا يصير قاذفاً ولو صار قاذفاً لصار وإن كان الباقون معه في المجلس .

قالوا : لو قُبل من يجئ من بعده لقُبلوا بعد إقامة الحد على الأول .

قلـنا : يحـتمل أن يقـال يقـبل ثـم هناك كذبناه ، وجعلناه خصماً ولهذا لو أقيم عليه الحد وهم معه في المجلس لم يتمم شهادتهم بشهادته ولو لم يقم عليه تُمِمَ

مسألة (١٨) : [البينة على الزنا بعد تقادم العهد]

تقـبل البينة على الزنا ، والشرب ، والسرقة بعد تقادم العهد[2]،وقال أبو حنيفة: لا تقبل [3].

لـنا : أن كـل بيـنة ثـبت بهـا الحق مع تقادم العهد ثبت بها مع بعده كالبينة في القذف ، والمال .

قالوا: إذا شهدوا بعد حين علمنا أنـهم لم يحملهم على ذلك إلا عداوة وضِغن ولهذا

---

(١) أخـرجه البيهقـي في : كتاب الشهادات ، ٣-باب الشهادة في الزنا ، الحديث (٢٠٥٢٤)، وفي ٩- باب شـهادة القـاذف، الحديث (٢٠٥٤٧) ، وقد علقه البخاري بالجزم في ٥٢- كتاب الشهادة ، ٨- باب شهادة القاذف والسارق والزاني.

(٢) انظر : أسنى المطالب (١٣٢/٤) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٥١٢/٥) ؛ فتح القدير (٢٧٨/٥) ؛ تبيين الحقائق (١٨٧/٣) .

قال عمر: أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرته فإنما هم شهود [١]ضغن [٢].

قلنا: يحتمل أنهم آثروا الستر عليه ثم رأوا الحاجة إلى إظهاره لكثرة الفساد أو تركوا؛ لأنه لم يكن للسلطان يد تستوفي ثم أظهروا عند القدرة أو انتظروا في السرقة مطالبة الآدمي كما انتظروا في القذف؛ ولأنه لو شهدوا للضغن لوجب إذا شهدوا عليه بحق آخر أن لا يقبل؛ ولأن العداوة المحققة عندهم[٣] لا تمنع الشهادة فكيف تمنع عداوة متوهمة؟ وحديث عمر يرويه الحسن عنه[٤]، وهو مرسل، وهو قول واحد من الصحابة .

مسألة (١٩) : [إذا لم يتم عدد الشهود على الزنا]

إذا لم يتم عدد الشهود لم يحد الشهود في أحد القولين[٥]، وقال أبوحنيفة: يحدون[٦].

---

(١) الضغْن : الحقد والعداوة والبغضاء .

انظر : لسان العرب (٦٨/٨) مادة ضغن .

(٢) أخرج البيهقي عن محمد بن عبيد الله الثقفي قال : كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه : من كانت عنده شهادة فلم يشهد بها حيث رآها أو حيث علم فإنما يشهد على ضغن .

أخرجه في السنن الكبرى في : كتاب الشهادات ، ١٥- باب ما جاء في خير الشهداء ، الحديث (٢٠٩٧) ، وقال : هذا منقطع فيما بين الثقفي وعمر .

(٣) سيأتي في كتاب الشهادات ص ٣١٢ .

(٤) لم أقف عليه من طريق الحسن البصري ، والوارد عند البيهقي أنه يرويه عنه محمد بن عبيد الله الثقفي كما سبق .

والحسن هو ا بن أبي الحسن البصري ، واسم أبيه يسار ، الأنصاري مولاهم ، ثقة فقيه فاضل ، وكان يرسل كثيراً ويدلس ، قال البزار كان يروي عن جماعة لم يسمع منهم فيتجوز ويقول : حدثنا وخطبنا ، مات سنة عشر ومائة وقد قارب التسعين .

انظر: تهذيب التهذيب (٢٣١/٢) ؛ تقريب التهذيب (١/ ٢٠٢) .

(٥) وفي القول الثاني يحدون وهو الأشهر .

انظر : المهذب (٤٥١/٣) .

(٦) وجه قوله : أن نصاب الشهادة لم يكمل فوقع كلامهم من الابتداء قذفاً .

انظر : بدائع الصنائع (٤٣٦/٥) .

لـنا:هـو أن مـن شهد بالزنا لم يحد حد القذف كما لو تم العدد ؛ ولأنه مأذون فيه فـلا يـوجب حـد القـذف كسائر المباحات ؛ ولأنه معنى يمنع الحكم بالشهادة فلا يـوجب الحـد علـى الشـاهد كالفسـق ؛ ولأنه لو كان قاذفاً لوجب إذا شهد بشرب الخمـر ولم يتم العدد أن يعزر ؛ ولأنه لو شهد اثنان أنه زنا بها في البصرة واثنان أنه زنا بها بالكوفة لم يحدوا وان لم يتم / عددهم[1] فكذلك هاهنا . ٢٧٤/أ

قالـوا:روي أنـه شـهد أبـو بكـرة [2] ونافـع [3]وشِبل بن معبد[4] على المغيرة بالزنا وعلل زياد[5] [6] الشهادة فجلد عمر الثلاثة [7].

قلـنا: أبـو بكـرة خالفه فإنه قال له: تب تقبل شهادتك فقال: "لا أتوب"[8] ولو كان ذلك قذفاً لتاب منه .

قالوا:لو لم يوجب الحد جعلوا الشهادة ذريعة إلى القذف ويكون الشين به أبلغ .

---

(1) في الأصل عدهم .

(2) نفـيع بن الحارث بن كَلَدة ابن عمرو الثقفي ، أبو بكره ، صحابي مشهور بكنيته ، وقيل اسمه مسروح ، أسلم بالطائف ثم نزل البصرة ومات بها سنة إحدى أو اثنتين وخمسين .

انظر : تهذيب التهذيب (٤١٨/١٠) ؛ تقريب التهذيب (٢٥١/٢) ؛ تهذيب النووي(١٩٨/٢) .

(3) نافع بن الحارث بن كَلَدة بفتح الكاف واللام ، أخو أبو بكرة لأمة .

انظر : تهذيب النووي (١٢٢/٢) .

(4) شبل بن معبد بن عبيد بن الحارث بن عمرو بن أ سلم البجلي قال ابن عبد البر لا ذكر له في الصحابة إلا في رواية ابن عيينة وقال الدارقطني يعد في التابعين .

انظر تهذيب التهذيب في ترجمة شبل بن خالد المزني (٢٦٨/٤) ؛ تهذيب النووي (٢٤٢/١) .

(5) زيـاد بن سمية مولاة الحارث بن كَلَدة بفتح الكاف واللام وهي أم بكرة ،ويقال له زياد بن أبيه ويقال له زياد بن أبي سفيان. مات سنة ثلاث وخمسين .

انظر : تهذيب النووي (١٩٨/١) .

(٦) أي لم يجزم بها .

(7) تقدم تخريج الحديث في ص ١٣٣.

(8) أخرجه البيهقي في : معرفة السنن والآثار ، في كتاب الشهادات ، باب شهادة القاذف، الحديث (٥٨٩٠) .

قلنا: يجب أن يُفسَّق الشاهد ثم يبطل بالأربعة؛ ولأنه لا يجعل ذريعة لأنه كبيرة فلا يقدم عليها ثم لو أو جبنا الحد لم يشهد أحدٌ بالزنا فتبطل الحدود؛ "ولأنه لو أوجبنا بعد الرابع عنهم فيوجب الحد عليهم" [1].

مسألة (٢٠) : [إذا اختلف شهود الزنا في المكان]

إذا شهد اثنان أنه زنا بها بالبصرة وآخران أنه زنا بها بالكوفة حدوا على أظهر القولين [2]، وقال أبو حنيفة : لا يحدون [3].

لنا : هو أنه لم يتم العدد على ذنبه فأشبه إذا لم يكن أكثر من شاهدين.

قالوا : تم العدد ، وإنما لم يوجب الحد للشبهة فلم يحد الشهود .

قلنا : يبطل به إذا أشهد أربعة وفيهم عبد أو كافر ثم العدد لم يتم في فعل واحد ولهذا لم يجب به الحد على المشهود عليه .

مسألة (٢١) : [إذا رجع أحد الشهود]

إذا شهد أربعة ثم رجع واحد لم يحد الباقون [4]، وقال أبو حنيفة : إن رجع قبل إقامة الحد حدوا [5].

لنا: أنه رجوع عن شهادة فلا يوجب الحد على الباقين كما لو كان بعد إقامة الحد

قالوا : هو بمنزله ما لو لم يتم العدد .

قلنا : لو كان كذلك لحد قاذفه ؛ ولأن هناك لم يجب الحد ، وهاهنا قد وجب .

مسألة (٢٢) : [إذا أضاف كل شاهد الزنا إلى زاوية من البيت]

إذا شهد أربعة على الزنا وأضاف كل واحد منهم الزنا إلى زاوية من البيت لم يجب الحد [6]

---

(١) كذا وجدتها في الأصل ولم يظهر لي وجهها .

(٢) انظر : العزيز (١١/١٥٥) .

(٣) انظر : فتح القدير (٥/٢٨٥) ؛ تبيين الحقائق (٣/١٨٩) .

(٤) انظر : المهذب (٣/٤٥٢) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع (٥/٥٠٩) ؛ فتح القدير (٥/٢٩٤) ؛ تبيين الحقائق (٣/١٩٢) .

(٦) انظر: الروضة (٧/٣١٦) ؛نهاية المحتاج (٧/٤١١)؛مغني المحتاج (٤/١٨٦) ؛المهذب(٣/٤٦١) .

وقال أبو حنيفة : يجب استحساناً[١] .

لنا : أنه لم تتم شهادتهم على زنا واحد فهو كما لو شهد بعضهم أنه زنا بها في البيت والبعض خارج البيت .

قالوا: يمكن حمل شهادتهم على الصحة بأن يكون قد زنا بها في وسط البيت فقدَّر كل واحد أنه أقرب إلى الزاوية التي شهد بها أو ابتدأ بها في زاوية ولم يزل يجرها حتى حصلت في الزوايا فلا تطرح شهادتهم ولا يوجب عليهم حد القذف .

قلنا : يحتمل هذا ويحتمل أن يكون على أفعال فوجب أن نغلب الإسقاط فإن الحد يحتاط لإسقاطه ولهذا قال صلى الله عليه [وسلم]: " ادرؤوا الحدود ما استطعم ؛ ولأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة "[٢]؛ ولأن فيما قالوه تكذيباً للشهود ولأن جلد أربعة أولى من رجم اثنين .

---

(١) وجـه الاستحسان : أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية أخرى بالاضطراب ، أو لأن الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده .
انظر : بدائع الصنائع (٥/٥١١) ؛ فتح القدير (٥/٢٨٦) ؛ البحر الرائق (٥/٣٦) ؛ تبيين الحقائق (٣/١٩٠) .

(٢) أخـرجه الترمذي في : ١٥كتاب الحدود ، ٢- باب ما جاء في درء الحدود ، الحديث (١٤٢٤) ، والبيهقي في : كـتاب الحدود ، ٣١- باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ، الحديث (١٧٠٥٧) ، والدارقطني في : كتاب الحدود والديات ، الحديث(٣٠٩٨) .
وفـي تلخيص الحبير (٤/٥٦) قال : " في إسناده يزيد بن زياد الدمشقي وهو ضعيف قال فيه البخاري منكر الحـديث وقـال النسائي متروك ، ورواه وكيع عنه موقوفاً وهو أصح قاله الترمذي ، وقال البيهقي في السنن رواية وكيع أقرب إلى الصواب " .

مسألة (٢٣) : [شهود الإحصان]

إذا شـهد اثـنان بالإحصـان وأربعـة بالـزنا فرجم ثم رجعوا ضمن شهود الإحصان ثلـث أو نصف الديـة ، ومـن أصـحابنا مـن قـال : إن شهدوا قبل شهادة الزنا لم يضمنوا ،ومنهم من قال : لا يضمنون بحال [١]، وهو قول أبي حنيفة [٢].

لنا : أنه لم يتم الرجم إلا بشهادتهم فصاروا كشهود الزنا وشهود التزكية .

قالـوا : الـرجم يجـب بالـزنا دون الإحصـان فلـم يلزم شهوده الضمان كما لو شهد اثنان أنه علق عتق عبده بدخول الدار وشهد اثنان أنه دخل الدار .

قلـنا : لا يجب إلا بالإحصان كما لا يجب إلا بالزنا والأصل غير مسلم فإنه يجب الضمان على الجميع .

مسألة (٢٤) : [إذا شهد ستة بالزنا ورجع ثلاثة]

إذا شـهد ستة على رجل بالزنا ثم رجع ثلاثة ضمنوا نصف الدية وإن رجـع اثنان لم يلـزمهما شـيء علـى المنصـوص،وقال أبو إسحاق يلزمهما ثلث الدية[٣]،وقال أبو حنيفة إن رجع ثلاثة لزمهم ربع الدية وإن رجع اثنان لم يلزمهما شيء[٤] .

لـنا : أن مـا ضـمنه كـل واحد منهم إذا اتفقوا على الرجوع جاز أن يضمن إذا انفرد بعضهم كما لو رجع اثنان من أربعة ولأن الإتلاف بشهادة الجميع فصار كما لو اشتركوا في جرحه.

قالـوا : الاعتـبار بمـا بقـي ولهـذا لـو رجع اثنان من ستة لم يلزمهما شيء وقد بقي ثلاثة أرباع البينة .

---

[١] انظر : الروضة (٢٧٧/٨) ؛ المهذب (٤٦٥/٣) .

[٢] انظر : البحر الرائق (٢٣٣/٧) .

[٣] إن سبب ضمانهم لنصف الدية هو أن الدية توزع على عدد الرؤوس ، أما إذا رجع اثنان من ستة فالأصح لم يلزمهما شيء وبه قال : ابن سريج والأصطخري وابن الحداد .
والثاني : يلزمهما ثلث الدية لأنهما يغرمان بحصتهما من العدد ، وبه قال : المزني وأبو إسحاق المروزي .
انظر : الروضة (٢٧٥/٨) .

[٤] إن المعتبر في مسائل الرجوع عند الإمام أبي حنيفة بقاء من بقي على الشهادة ، فإن بقي على الشهادة من تـتم بـه الحجة لم يضمن الراجعون شيئاً ، وإن لم يبق على الشهادة من تتم به الحجة فعلى الراجعين ضمان ذلـك القـدر ، لـذا إذا رجع ثلاثة لزمهم ربع الدية لأنه قد بقي على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة أرباع النفس ، وإنما انعدمت الحجة في الربع فعلى الراجعين ذلك القدر .
انظر : المبسوط (١٠٣/٩) .

قلنا : لا نسلم إذا رجع اثنان ، وإن سلم فلأن هناك بقيت النفس على الإباحة فلا تضمن شيئاً ، وهاهنا قد ضمنت فاعتبر عدد من يضمن.

مسألة (٢٥) : [إذا شهدوا عليه فجلد ، ثم بان أنه عبد أو كافر]

إذا شهدوا عليه فجلده ثم بان أنه كان فيهم عبد أو كافر وجب ضمان أرش الضرب [١]

وقال أبو حنيفة : لا يجب[٢] .

لنا : أنه جناية صدرت عن خطأ الحاكم فأشبه إذا كان محصناً فرجمه.

قالوا : أثر الضرب غير محكوم به فلا يضمنه الإمام .

قلنا : بل محكوم به لأنه لا بد من ضرب يبقى أثره ؛ ولأنه إن لم يحكم به فقد حصل بفعل الجلاد ، واعتماده فوجب أن يضمنه الجلاد.

مسألة (٢٦) : [إذا شهدوا عليه بالزنا وله ولد وأ نكر الوطء]

إذا شهدوا عليه بالزنا ، وله زوجة له منها ولد وأنكر الوطء لم يرجم [٣]، وقال أبو حنيفة يرجم [٤] .

لنا : هو أن الولد يلحق بالإمكان والإحصان لا يثبت إلا بالوطء ، لأن عندهم[٥] لو طلقها في مجلس العقد لحق الولد به ولم يوجد الوطء بيقين .

قالوا : الظاهر أنه قد وجد الوطء ولهذا يوجب عليه المهر .

قلنا : في المهر [٦]قولان ثم المهر وجب بالعقد جميعه فلا يسقط نصفه بالشك، والحد لم يجب فلا يجوز إيجابه بالشك .

---

[١] انظر : أسنى المطالب (٣٥٩/٤) ؛ المهذب (٤٦٨/٣) .

[٢] انظر : فتح القدير (٢٩٠/٥) ؛ البحر الرائق (٣٨/٥/٥) .

[٣] انظر : نهاية المحتاج (٤٠٧/٧) .

[٤] انظر : فتح القدير (٢٩٨/٥) ؛ البحر الرائق (٤١/٥) ؛ تبيين الحقائق (١٩٤/٣) .

[٥] انظر : المبسوط (٥٠/٦) .

[٦] القول الأول لا يجب بنفس العقد شيء والثاني يجب مهر المثل .
انظر : العزيز (٢٧٦/٨) .

مسائل حد القذف

مسألة (١):[الخلاف في كون حد القذف من حقوق الله أو الآدميين]

حد القذف حق لآدمي يورث عنه ويعفو عنه[١]،وقال أبو حنيفة هو لله عز وجل[٢] لنا : هو أنه حق لا يستوفى إلا بمطالبة آدمي به فأشبه سائر الحقوق ولا يلزم حد السرقة فإنه يستوفى من غير مطالبة آدمي في قول أبي إسحاق [٣]، ولأن ذاك لا يحتاج إلى مطالبة الآدمي بالحد وإنما يحتاج إلى مطالبته بالمسروق لجواز[٤] أن يكون قد أذن له في أخذه فتنتفي الشبهة بالمطالبة ولأنه عقوبةٌ لا تسقط بالرجوع عن الإقرار فأشبه القصاص ولأنه لو كان لله عز وجل لم يجز للحاكم أن يحكم فيه بعلمه ولا قَبلَ فيه الشهادة من غير طلب ولأنه يصح فيه الاستعداء[٥]، والإعداء [٦] ويسمع فيه الدعوى ولأنه عندهم[٧] إذا اجتمعت /حدود الله تعالى مع ٢٧٥/أ القتل تداخلت ولا يدخل حد القذف ويقدم على سائر الحدود في الاستيفاء فدل على أنه للآدمي ولأنه لو قال له : يا ابن الزانية وقد ماتت أمه كان له المطالبة بحدها فدل على أنه موروث .

فإن قيل : يطالب به لأنه قدح في نسبه.

قيل : لو رماها بزنا قبل ولادته أو بعدها ثبتت المطالبة وإن لم يقدح في نسبه ولأنه لو كان للقدح في نسبه لثبتت له المطالبة في حياة الأم .

قالوا : حد ينتصف بالرق كسائر الحدود يؤكده أنه لو كان للآدمي لما انتصف بنقص الجاني .

---

(١) انظر : مغني المحتاج (٤٧٣/٣) ؛ الروضة (٣٠١/٦) ؛ العزيز (٣٥٣/٩) .

(٢) انظر : فتح القدير ؛ (٣٤١/٥) ؛ بدائع الصنائع (٥٢٣/٥) .

(٣) انظر : العزيز (١٨١/١١) ؛ المهذب(٣٦٣/٣) .

(٤) مكرر .

(٥) الاستعداء:طلب التقوية والنصرة والاسم العَدْوى بالفتح،يقال:استعديت الأمير على الظالم طلبت منه النصرة.

انظر : المصباح المنير ص ١٥١ مادة عـــــدا .

(٦) **الإعداء** : من الفعل أعدى ، وأعدى عليه أي ظلمه ، **وأعدى إعـداءً** حمله على الحُضْر.

انظر : محيط محيط ص ٨٥٢ مادةعــــدا .

(٧) انظر : بدائع الصنائع (٥٣٢/٥-٥٣٣) .

قلنا : النكاح والطلاق والعدة يتنصف وهي للآدمي والتأكيد ينكسر[1] بجناية العبد فإنه ينقص أرشها لرق الجاني فلا يجب أكثر من قيمته ثم هو للآدمي وسائر الحدود تستوفى من غير مطالبة آدمي ويقبل فيها الرجوع عن الإقرار بخلاف هذا .

قالوا : لو كان للآدمي لسقط بالإذن كالقصاص .

قلنا : يسقط في قول شيخنا القاضي أبي الطيب[2] [3] رحمه الله وإن سلم فلأن العار يرجع إلى العشيرة فلم يعمل فيه الإذن .

قالوا : يقف استيفاؤه على الإمام فدل على أنه لله عز وجل .

قلنا : ويقف على مطالبة الآدمي ويتعذر الاستيفاء بتركه فدل على أنه للآدمي وعلى أنه افتقر إلى الإمام لما يخاف فيه التحيف في استيفائه ثم يبطل على أصلهم بالرد بالعيب والشفعة .

قالوا : لو كان للآدمي لجاز الصلح عنه على مال .

قلنا : يبطل بخيار الشرط وولاية النكاح ولأن جنسه لا يتقوم فلم يمكن أخذ المال عنه .

قالوا : ليس بمال ، ولا يؤول إلى مال فلا يورث كخيار القبول .

قلنا : يبطل بحبس الرهن وحبس المبيع ، وخيار القبول غير لازم فسقط بالموت وهذا لازم فهو كالرد بالعيب .

---

[1] سبق تعريف الكسر في كتاب الجنايات ص ١٠.

[2] تقدم في ترجمة شيوخ المصنف في قسم الدراسة ص ٢٣ .

[3] معنى قوله : يسقط حد القذف بالإذن في قول القاضي أبي الطيب : أي كما لو قال لغيره أقذفني فقذفه ، ففي وجوب الحد وجهان : الأول ، لا يجب وهذا ما نقله صاحب المنهاج عن القاضي أبي الطيب . انظر: العزيز (١١/١٦٩) .

مسألة (٢) : [إذا قذفت امرأة بعد الموت]

إذا قذف رجل امرأة بعد الموت ثبتت المطالبة للورثة[١] ، وقال أبوحنيفة : لا يثبت إلا لمن ينتسب إليها [٢] .

لنا : هو أنه عصبة فأشبه الابن .

قالوا : العار يدخل على الابن دون الأخ .

قلنا : لو كان للعار لما ثبت إذا قذف أمه بزنا يتقدم على ولادته .

مسألة (٣) : [إذا قذف الذمي مسلماً ثم نقض العهد]

إذا قذف الذمي مسلماً ثم نقض العهد ولحق بدار الحرب أو ارتد المقذوف لم يسقط الحد [٣]، وقال أبو حنيفة : يسقط [٤].

لنا : هو أنه معنى طرأ بعد وجوب الحد لايقدح في حال الوجوب فلا يمنع الاستيفاء كما لو دخل دار الحرب في تجارة .

قالوا : معنى لو وجد في الابتداء منع وجوب الحد فأسقطه كالزنا ووطء الشبهة وإنكار الزنا .

قلنا : يبطل بما قسنا عليه ،وبه إذا جن وما قاسوا عليه يقدح في حال الوجوب وهذا بخلافه .

مسألة (٤) : [قذف الجماعة] .

إذا قذف جماعة بكلمات وجب لكل واحد منهم حد[٥]،وإن قذفهم بكلمه ففيه قولان [٦] . وقال أبو حنيفة : يتداخل/[٧] . ٢٧٥/ب

---

[١] انظر : المهذب (٣٥٠/٣) .

[٢] وهم الأصول والفروع لأن العار يلتحق بهم لمكان الجزئية والبعضية فيكون القذف متناولاً لهم معنى .
انظر : بدائع الصنائع (٥٢٠/٥) ؛ تبيين الحقائق (٢٠٢/٣) ؛ البحر الرائق (٥٨/٣) .

[٣] انظر : العزيز (٣٥١/٩)

[٤] انظر : بدائع الصنائع (٥٠٦/٥) ؛ تبيين الحقائق (٢٠٣/٣)

[٥] انظر : العزيز (٣٨٧/٩) ؛ المهذب (٣٥١/٣) .

[٦] الجديد أنه يجب لكل واحد منهم حد ، لأن حد القذف من الحقوق المقصودة للعباد فلا تتداخل .
والقديم أنه لا يجب إلا حد واحد ، لاتحاد اللفظ ،ولأنها حدود من جنس واحد فتتداخل كالزنا .
انظر : العزيز (٣٨٨/٩) ؛ المهذب (٣٥١/٣) ؛ التنبيه ص (٣٢٨) .

[٧] قوله رحمه الله : بالتداخل بناءً على أن المغلب في حد القذف عنده أنه حق الله .
انظر : فتح القدير(٣٤١/٥) ؛ بدائع الصنائع (٥٢٢/٥) ؛ البحر الرائق (٦٥/٥) .

لنا : هو أنهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين ؛ ولأنه قذف جماعة فلم يتداخل موجباته كما لو قذف زوجاته ؛ ولأنه إذا طالب أحدهم أقيم فلو تداخل لسقط حق الباقين من الاستيفاء .

قالوا : قذف هلال بن أمية [1]امرأته بشريك بن السَحْماء [2]. فقال له النبي صلى الله عليه [وسلم] : " البينة وإلا حد في ظهرك " [3]، وجلد عمر رضي الله عنه الثلاثة حداً واحداً [4]

قلنا : لعل شريكاً لم يطالب وليس في حديث عمر رضي الله عنه أنهم شهدوا عليها بالزنا ولأن من أصحابنا من قال : إذا كان بزنا واحد يجب حد واحد[5]

قالوا : حدود من جنس واحد فأشبه حد الزنا والسرقة والشرب .

قلنا : تلك تجب لله فبنيت على التخفيف وهذا لآدمي فبني على التشديد .

قالوا : لو لم يتداخل للجماعة لم يتداخل للواحد .

قلنا : يبطل باللعان في قذف الزوجات وبأرش الأطراف مع النفس.

مسألة (٥) : [إذا قذف الحر مسلمة بزنا في حال الرق أو الكفر]

إذا قذف حرة مسلمة بزنا في حال الرق أو الكفر لم يحد[6]،وقال أبو حنيفة : يحد [7]

لنا : هو أنه قذف بزنا في حال لا يحد قاذفه فأشبه إذا قذفها بزنا في حال الصغر.

قالوا : القذف في هذه الحال أشبه إذا أطلق .

---

(1) هلال بن أمية بن عامر بن قيس بن كعب الأنصاري الواقفي شهد بدراً وأحداً وهو أحد الثلاثة الذين ثبت عليهم ما ورد في سورة براءة .

انظر : تهذيب النووي (١٣٩/٢) ؛ الإصابة (٦٠٦/٣-٦٠٧).

(2) شريك بن عبدة بن العجلان بن حارثة بن ضبيعة بضم الضاد والسحماء هي أمه شهد مع أبيه أحداً .

انظر : تهذيب النووي (٢٤٤/١) ؛الإصابة (١٥٠/٢) .

(3) أخرجه البخاري في٥٢-كتاب الشهادات، ٢١-باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة،الحديث (٢٦٧١).

(4) تقدم تخريجه في ص ١٣٠

(5) انظر : المهذب (٣٥١/٣) .

(6) انظر : مغني المحتاج (٤٧٣/٣) ؛المهذب (٣٥٣/٣) .

(7) بدائع الصنائع (٥٠٥/٥) .

قلنا : إلا أنه مضاف إلى حال لا إحصان فيه فصار كما قسنا عليه .

مسألة (٦) : [إذا قال لرجل يا زانية]

إذا قال لرجل : يا زانية حد [١]، وقال أبو حنيفة : لا يحد [٢].

لنا: أن ما كان قذفاً في النساء كان قذفاً في الرجال كقوله: يا زانٍ. فإن قيل: لأن ذاك يجوز في النساء على جهة الترخيم[٣].

قيل: لو كان ترخيماً لوجب أن يحذف الهاء، ويبقى ما قبلها على حركته كما قال: جَارِيَ لا تَسْتَنكِري عَذِيْرِي[٤]

ولأن الهاء تراد لخطاب النفس ، ولهذا قرأ عليّ[٥] [قوله تعالى] :

---

[١] انظر : العزيز (٩/٣٤٠-٣٤١) ؛ مغني المحتاج (٣/٤٦٧)؛الروضة (٦/٢٩١)؛ المهذب (٣/٣٤٨).

[٢] انظر : بدائع الصنائع (٥/٥٠٦) .

[٣] الترخيم في اللغة : ترقيق الصوت ، وفي الإصطلاح : حذف أواخر الكلم في النداء لداع بلاغي .

انظر : شرح ابن عقيل (٣/٢٨٧) ؛ النحو الوافي (٤/١٠١) .

[٤] قال العجاج يخاطب امرأته :

جاري لا تستنكري عذيري

سَعْي وإشفاقي على بعيري

وذلك حين عزم على السفر فكان يرُمّ رحل راحلته لسفره ، فقالت له امرأته ما هذا الذي ترم ؟ فخاطبها بهذا الشعر .

انظر : لسان العرب (٩/٤٥) ؛ تهذيب اللغة (٢/٣٠٩) .

[٥] يبدو لي أن المصنف أراد أن يشير إلى قراءة الأعمش و أم سلمة عند قوله: "قرأ عليّ" ،والتي أوردها القرطبي في تفسيره والتي يستدل من خلالها على أن الهاء تراد لخطاب النفس حيث ذكر في تفسيره (١٥/ ١٧٨) عند قوله تعالى (بلى قد جاءتك آياتي فكذبت بها واستكبرت وكنت من الكافرين) ما نصه : "روى الربيع بن أنس عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ : (بلى قد جاِ أياتي فكذبْتِ بها واسْتَكبْرتِ وكنْتِ من الكافرين) وقرأ الأعمش " بلى قد جاءَتْهُ آياتي "وهذا يدل على التذكير . والربيع بن أنس لم يلحق أم سلمة إلا أن القراءة جائزة لأن النفس تقع للمذكر والمؤنث . أهـ .

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن مما يغلب على الظن في قوله : "قرأ علي ": أن المصنف أراد به الكسائي لأن المعروف في علم القراءات أنه إذا أطلق علي فإنه ينصرف إلى الكسائي كما وأن المصنف إذا أراد علي بن أبي طالب فإنه يقيده بقوله رضي الله عنه أو كرم الله وجهه كما هو وارد في مصنفه ، فإذا صح هذا أود أن أشير بأن علي الكسائي لم يرد عنه قراءة الآية كما هو وارد عن الأعمش .كما وأود أن أشير أيضاً إلى أن قراءة الأعمش لم أقف عليها في كتب القراءات والله أعلم بالصواب .

بَلَىٰ قَدْ جَآءَتْكَ ءَايَٰتِي فَكَذَّبْتَ بِهَا وَٱسْتَكْبَرْتَ ﴾ [1]، وتراد للمبالغة في الفعل كقولهم نوَّامة وقتَّاله و كذّابة وشتَّامة؛ ولأنه اجتمع التمييز باللفظ والتمييز بالإشارة فكان الحكم للإشارة كما لو قال لرجل : زنيتِ،ولامرأة :زنيتَ .

قالوا : زنا المرأة التمكين وهذه الصفة تستحيل في الرجل فأشبه إذا قال : زنت يدك أو زنيت في المهر .

قلنا: ليس الزنا هو التمكين ولا الإيلاج بل هو معنى يحصل باجتماعهما وذلك لا يستحيل وصفه به،وإنما جعل الهاء للتمييز بين الشخصين كما يقال: قاتل وقاتلة وإن كان الفعل منهما واحداً ثم يبطل به إذا قال للمرأة يازان فإنه وصفها بما يستحيل منها ثم يجب الحد .

مسألة (٧) : [إذا قال زنأت في الجبل]

إذا قال : زنأتِ في الجبل لم يكن قذفاً [2]وقال أبو حنيفة: هو قذف [3].

لنا : أن الزنأ الصُعود ، ولهذا قال :

وأَرْقَ إلى الخيراتِ زَنْأً في الجبل[4]

فلا يجعل قذفاً من غير نية .

---

(١) سورة الزمر جزء من آية (٥٩) .

(٢) زنأت بالهمز في الجبل (كناية)،لأن الزنأ في الجبل ونحوه هو الصعود فيه،لذا لا يكون قذفاً من غير نية .
انظر : العزيز (٣٤١/٩) ؛ مغني المحتاج (٤٦٨/٣) ؛ الروضة (٢٩١/٦)؛ التنبيه ص ٣٢٨ .

(٣) وجه قوله : أن اسم الزنا يستعمل في الفجور عرفاً وعادة ، والعامة لا تفصل بين المهموز والملين ، بل نستعمل المهموز ميلنا والملين مهموزاً فلا يصدق في الصرف عن المتعارف .
انظر : المبسوط (٥٠/٧) ؛ بدائع الصنائع (٥٠١/٥) ؛ تبيين الحقائق (٢٠٤/٣) .

(٤) زنأ في الجبل : صعد فيه ، وبيت الرجز أنشده قيس بن عاصم المِنْقَري وكان قد أخذ صبياً من أمه يرقصّه ، حيث قال :

أشبهْ أبا أُمّكَ ، أو اشبهْ حَمَلْ
ولا تكونَنَّ كهِلَّوفٍ وكَلْ
يُصْبحُ في مَضْجَعَ قَدِ انْجَدَلْ
وأرْقَ إلى الخَيْراتِ زناً في الجبل

انظر : لسان العرب (٨٧/٦) مادة زنأ .

قالوا : العامة تستعمله في القذف فأشبه إذا لم يذكر الجبل .

قلنا : لا يعرف هذا في كلام العامة ولأن هذا يبطل بالكنايات والأصل لا نسلم في أصح الوجهين / [1]. ٢٧٦/أ

مسألة (٨) : [التعريض بالقذف]

التعريض[2] بالقذف يجب به الحد إذا قصد به القذف [3] ، وقال أبو حنيفة : لايجب [4] .

لنا : هو أنه أراد القذف بلفظ يصلح له فأشبه إذا قال : " زنأت" ونوى ولأن مالا يشترط فيه الشهادة كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة الصريح كالطلاق والعتاق ولا يلزم النكاح .

قالوا : قائم مقام الغير فلا يجب به الحد كالشاهد والمرأتين .

قلنا : الشاهد والمرأتان غير قائم مقام الغير ولهذا يجوز الحكم به مع وجود الرجلين وإنما لم يجب به الحد لأنه بينة ضعيفة والكناية مع النية كالصريح

مسألة (٩) : [اختلاف الشهود في زمان القذف]

إذا شهد واحد أنه قذفه يوم الخميس وآخر أنه قذفه يوم الجمعة لم يحد[5]، وقال أبو حنيفة يحد[6] .

---

(١) والوجه الثاني : هو قول أبي الطيب ا بن سلمة رحمة الله أنه إن كان من أهل اللغة فليس بقذف ، وإن كان من العامة فهو قذف لان العامة لا يفرقون بين زنيت وزنأت .
انظر : المهذب (٣٤٨/٣) .

(٢) التعريض ضد التصريح مثل أن يقول يا فاجر ، يا خبيث ، أو حلال ابن حلال وهما في الخصومة ، فإن نوى به القذف وجب الحد ، وإن لم ينو لم يجب .
انظر : التنبيه ص (٣٢٧) .

(٣)انظر : العزيز(٣٣٦/٩)؛ مغني المحتاج (٤٧٠/٣) ؛ المهذب (٣٤٩/٣) .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين (١٣٣/٦) .

(٥) انظر : المهذب (٤٦٢/٣) .

(٦) وجه قوله : أن اختلاف زمان القذف لا يوجب اختلاف القذف لجواز أنه كرر القذف الواحد في زمانين لأن القذف من باب الكلام ، والكلام مما يحتمل التكرار والإعادة . انظر : بدائع الصنائع (٥١٩/٥) .

لـنا : أنـه لم تتم شهادتهما على قذف واحد فأشبه إذا شهد أحدهما أنه قذف زيداً والآخـر أنـه قـذف عمـراً ولأنهما فعلان مختلفان فأشبه إذا شهد أحدهما أنه جنى عليه يوم الخميس والآخر أنه جنى عليه يوم الجمعة .

قالوا : معنى واحد يجوز أن يعاد مرة بعد أخرى فصار كالإقرارين .

قلنا : بل هما قذفان وجنايتان بخلاف الإقرارين .

مسألة (١٠) : [حكم التعزير]

التعزير غير واجب[١]،وقال أبو حنيفة: إن غلب على ظنه أنه لا يصلحه غيره وجب [٢].

لـنا: قـوله صـلى الله علـيه[وسـلم]: " أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود" [٣]، ولأنه ضـرب آدمـي غـير مقدر فلم يجب كضرب الزوجة والولد ولأنه لو وجب لوجب وإن غلب على ظنه أنه يصلحه غير الضرب كالحد بخلاف هذا .

قالوا : ضرب في حق الله تعالى فأشبه الحدود .

قلنا : ذاك يجب وإن غلب على ظنه أنه يصلحه غيره .

مسألة (١١) : [الموت من التعزير]

إذا مات من التعزير وجب ضمانه[٤] ، وقال ابو حنيفة : لا يجب [٥].

لـنا : حـديث المرأة التي أجهضت ما في بطنها [٦]وقد مضى في الجنايات ولأنه ضرب آدمي غير مقدر جعل للتأديب فضمن في حق الغير كضرب الزوجة والولد .

---

[١] انظر : نهاية المحتاج(٨/١٦-١٧)؛ المهذب (٣/٣٧٤) .

[٢] انظر : حاشية ابن عابدين (٦/١١٣) ؛ البحر الرائق (٥/٧٥) .

[٣] فسـره الشافعي رحمه الله بمن لا يعرف بالشر ، والمراد بقوله " عثراتهم " الصغائر التي لا حد فيها كما هـو صريح كلام ابن عبد السلام ، وفي وجه : هي أول زلة : أي ولو كبيرة صدرت من مطيع . ذكره في نهاية المحتاج (٨/١٧) ، والحديث أخرجه أبو داود في : ٣٣- كتاب الحدود ، ٥- باب في الحد يشفع فيه ، الحـديث (٤٣٧٥) ، والبيهقـي في : كتاب السرقة ، ٥٥- باب السارق توهب له السرقةالحديث (١٧٢٢٩) ، وأحمد في مسنده الحديث (٢٥٩٨٨) .

[٤] انظر : مغني المحتاج (٤/٢٣٨) ؛ المهذب (٣/٣٧٤) .

[٥] انظر : الهداية (٣/٥٤٥) ؛ تبيين الحقائق (٣/٢١١) ؛ البحر الرائق (٥/٨١).

[٦] تقدم تخريجه في ص ٦٨

قالوا : يعود نفعه إلى المفعول به فلا يضمنه كالحدود وقطع السِّلْعَةِ[1] من ولده

قلنا :يبطل بضرب الولد ، والحد مقدر بالشرع فلا يضمن ما تولد منه ،وهذا موكل إلى اجتهاده فشرط عليه السلامة ؛ ولأنه لا مندوحة[2] له عن الحد ؛ ولأنه لا يجوز تركه فهو كالرمي إلى دار الحرب وهذا له عنه مندوحة بالزجر والكلام فضمن ما تولد منه كالرمي إلى الصيد ، وقطع السِّلعَةِ جرح أذن فيه فلم يضمن ما تولد منه وهذا تأديب فهو كضرب الولد .

مسألة (١٢) : [خطأ الإمام]

ما يجب بخطأ الإمام على عاقلته في أحد القولين [3]، وقال أبو حنيفة : في بيت المال[4] .

لنا: قول عمر لعليّ في المرأة التي أجهضت ذا بطنها: " عزمت عليك لتقسمنها على قومك " [5]؛ ولأنه جناية يجب عمدها في ماله فكان خطؤها على عاقلته كجنايته في غير الحكم .

قالوا : وكيل المسلمين فكان حاصل الضمان عليهم كالوكيل مع الموكل .

قلنا : وهو وكيلهم في الصواب لا في الخطأ فهو كالوكيل إذا تعدى .

قالوا : يكثر خطؤه فيجحف بعاقلته .

قلنا : الخطأ نادر فلا يجحف / . ٢٧٦/ب

---

(١) في الأصل السَّلعة بالفتح و هي الشَّجة ، وهي ليست مُرادةً هنا ،والسِّلعة بكسر السين قال أهل اللغة : هي خُراجٌ بتخفيف الراء كهيئة الغدة وتكون في رأس الإنسان ووجهه ، أو سائر جسده ، وهي المرادة هنا .
انظر : المصباح المنير ص ١٠٨ مادة سلع ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٩٥.

(٢) المندوحة : بمعنى السَّعة والفُسْحَة مأخوذة من أنداح الأرض واحدها نَدْح وهو ما اتسع من الأرض .
انظر : لسان العرب (١٤/٨٨) مادة ندح .

(٣) وفي القول الثاني : يجب في بيت المال ، لأن الخطأ يكثر منه في أحكامه واجتهاده فلو أوجبنا ما يجب بخطئه على عاقلته أجحفنا بهم .
انظر : المهذب (٣/٢٣٨) .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين (٦/١٣٢) ؛ تبيين الحقائق (٣/٢١١) .

(٥) تقدم تخريجه في ص ٦٨.

كتاب السرقة [1]

مسألة (١) : [النصاب في السرقة]

النصاب في السرقة ربع دينار[2] ، وقال أبو حنيفة : عشرة دراهم[3].

لنا : ما روت عائشة رضي الله عنها : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " تُقْطَعُ يَدُ السَّارقِ في ربعِ دينَارٍ فصاعداً [4]" أخرجه البخاري ومسلم.

وروى ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قَطَعَ يَدَ رجلٍ سَرقَ برنساً [5]من صُفَّةِ النساء ثمنَهُ ثلاثةُ دراهمٍ[6] أخرجه أبو داود .

وروى ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع سارقاً في مِجَنٍّ [7]ثمنُه ثلاثةُ دراهم[8]. أخرجه البخاري ، ومسلم.

فإن قيل: روى ابن عباس: أنه قطع في مِجَنٍّ ثمنُه عشرة [9]. قيل: هنا في مِجَنٍّ آخر ؛ لأن المِجَنّ الواحد لا يُقوَّم بعشرة وثلاثة ؛ ولأنه إن كان واحداً وجب أن يؤخذ في تقويمه بالأقل.

---

(١) السرقة بكسر الراء ويجوز تسكينها في اللغة : أخذ المال خفية ، والسرقة الموجبة للقطع في الشرع هي : أخذ النصاب من الحرز على استخفاء.
انظر : مغني المحتاج (١٩٦/٤) ؛ طلبة الطلبة ص ١٣٧

(٢) انظر : مغني المحتاج (١٩٦/٤)؛ الروضة (٣٢٦/٧) ؛ المهذب (٣٥٤/٣)؛ التنبيه ص (٣٢٩) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٢٤/٦) ؛ فتح القدير (٣٥٥/٥) .

(٤)أخرجه البخاري في : ٨٦- كتاب الحدود ، ١٤- باب قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) الحديث (٦٧٨٩) ، ومسلم في : ٢٩- كتاب الحدود ، ١- باب حد السرقة ونصابها ، الحديث (١٦٨٤) .

(٥)البرنس:هو قَلَنْسُوَة طويلة كان النُّسَّاك يلبسونها في صدر الإسلام وهو من البِر بكسر الباء - ،والنون زائدة
انظر : النهاية لابن الأثير (١٢١/١) مادة برنس .

(٦) أخرجه أبو داود في : ٣٣- كتاب الحدود ، ١٢- باب ما يقطع فيه السارق ، الحديث (٤٣٨٦) .

(٧) المِجَنّ : هو التُّرْس والتِرْسَة . والميم زائدة لأنه من الجُنَّة : السُتْرة.
انظر : النهاية لابن الأثير (٢٥٦/٤) مادة مجن .

(٨) أخرجه البخاري في : ٨٦-كتاب الحدود، ١٤- باب قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) الحديث (٦٧٩٥) ، ومسلم في :٢٩- كتاب الحدود ، ١- باب حد السرقة ونصابها ، الحديث (١٦٨٦) .

(٩) ورد عن ابن عباس قال : قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً في مجنّ قيمته دينار أو عشرة دراهم.
أخرجه أبو داود في : ٣٣- كتاب الحدود، ١٢-باب ما يقطع فيه السارق ، الحديث (٤٣٨٧) .

فإن احتجوا: بما روى مجاهد[1] عن أيمن[2]: أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال: "أدنى ما يُقْطَعُ السَّارقُ فيه ثَمَنُ المِجَنّ "[3]. وكان يُقَوَّم ديناراً .

قلنا: قال الدارقطني:[4] أيمن هذا مولى ابن الزبير تابعي، فهو مرسل.

قالوا: روى الحجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال: " لا قَطْعَ إلا في عَشرةِ دراهم [5]"

قلنا: الحجاج لا يحتج به [6]، وحديث عمرو لعله يرويه عن جده الأدنى محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص ، فهو مرسل، فلا نترك له أخبارنا وهي في الصحاح.

قالوا: استباحة عضو بمال فلم يتقدر المال فيه بربع دينار كالمهر.

قلنا: القطع لا يستباح بالمال، وإنما يستباح بإخراج المال من الحرز والعضو لا يستباح في النكاح كما لا تستباح العين في الإجارة، وإنما يستباح المنفعة ، ثم المهر عوض في عقد لم يعتبر فيه المماثلة فكان تقديره إلى رضاهما كالثمن في البيع ،والنصاب جعل للتفرقة بين ما يحتاج إلى الردع ، ومالا يحتاج فرجع فيه إلى ما ثبت بالشرع.

---

(1) مجاهد بن جَبْر بفتح الجيم وسكون الباء ، أبو الحجاج ، المخزومي مولاهم ،المكي ، ثقة ، إمام في التفسير والعلم ، مات سنة إحدى أو اثنتين أو ثلاث أو أربع ومائة ، وله ثلاث وثمانون .
انظر : تهذيب التهذيب (٣٨/١٠) ؛ تقريب التهذيب (١٥٩/٢) .

(2) اختلف في أيمن فذهب البعض إلى أنه مولى ابن الزبير كالدارقطني ، وذهب البعض الآخر إلى أنه أيمن الحبشي مولى ابن أبي عمرو المخزومي كالبخاري في تاريخه وابن أبي حاتم .
هـذا – وقد رجح ابن حجر أن الذي روى حديث المجن ليس هو مولى ابن الزبير لأن أم أيمن لم تتزوج بعد زيد بن حارثة ،وأيمن ابنها كان أكبر من أسامة وقتل يوم حنين فهو صحابي .
انظر : تهذيب التهذيب (٣٤٥/١-٣٤٦) في ترجمة أيمن مولى ابن الزبير .

(3) أخرجه النسائي في : ٤٦- كتاب السارق ، ١٠- باب ذكر اختلاف أبي بكر بن محمد وعبد الله بن أبي بكر عن عمرة في هذا الحديث ، الحديث (٤٩٦٤) .

(4) انظر قوله في : السنن (١٣٤/٣-١٣٥) ؛ تهذيب التهذيب (٣٤٦/١) في ترجمة أيمن مولى ابن الزبير.

(5) أخرجه الدارقطني في : كتاب الحدود والديات ، الحديث (٣٤٢٨) .

(6) انظر : ترجمته .

مسألة (٢) : [القطع في سرقة ما يسرع الفساد إليه]

يجب القطع في سرقة ما يسرع الفساد إليه كاللحم، والفاكهة والمرق [١]، وقال أبو حنيفة : لا يجب[٢] .

لنا: ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص: أن النبي صلى الله عليه[وسلم]قال: "ليس في شيء من الماشية قطعٌ إلا فيمَا آواهُ المُراحُ[٣] ولَيْسَ في الشيء من الثَّمَر المُعَلَّق قَطْعٌ إلا فيما آواه الجَرينُ [٤] فما أُخِذَ من الجَرينِ، وبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ ففيه القَطْعُ". [٥]

فإن قيل: أراد إذا جفف في الجرين. قيل: بل أراد ما احرز؛ لأن المعلق غير محرز، ولهذا ذكره مع المراح في الماشية ولأنه أوجب فيه وهو ثمر؛ ولأنه نوع مال فجاز أن يقطع بسرقته كسائر الأموال؛ ولأن القطع لصيانة المال، وهذا كغيره؛ ولأن الرطب أشهى من التمر فهو إلى الردع أحوج؛ ولأنه وجب القطع في يابسه فوجب في رطبه كالقز.

قالوا: روي أن النبي صلى الله عليه [وسلم]: قال: "لا قَطْعَ في ثَمَرٍ ولا كَثَرٍ"[٦].

---

(١) انظر : الروضة (٣٣٦/٧) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (١١/٦) .

(٣) المُرَاح : بضم الميم ، الموضع الذي تروح إليه الماشية ، أوتأوي إليه ليلاً .
انظر : النسائي بشرح السيوطي (٤٦٠/٨) .

(٤) الجَرِين : هو موضع تجفيف التَّمْرِ ويُجمع على جُرُن بضمتين.
انظر : النهاية لابن الأثير (٢٥٥/١) مادة جرن .

(٥) أخرجه النسائي في : ٤٦- كتاب السارق ، ١٢- باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ، الحديث ، (٤٩٧٤) ، والبيهقي في : كتاب السرقة ، ٦٦- باب ما جاء في تضعيف الغرامة ، الحديث (١٧٢٨٦) ، والدارقطني في : كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك ، الحديث (٤٥٢٤) ، وأبو داود في٣٣- كتاب الحدود ١٣ ـ باب مالا قطع فيه، الحديث (٤٣٩٠).
وذكر شعيب الأرنؤوط محقق سنن الدارقطني أن الحاكم رواه في المستدرك.

(٦) الثمر: الرطب مادام في رأس النخلة، والكَثَر: الجُمَّار. ذكره ابن الاثير في النهاية(٢١٥/١)، والحديث أخرجه أبو داود في "٣٣-كتاب الحدود، ١٣-باب ما لا قطع فيه الحديث (٤٣٨٨)، والترمذي في: ١٥- كتاب الحدود ١٩- باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر ، الحديث (١٤٤٩)، وابن ماجه في : ٢٠- كتاب الحدود ٢٧- باب لا يقطع في ثمر ولا كثر ، الحديث (٢٥٩٣) ، والنسائي في : ٤٦- كتاب السارق ، ١٣- باب ما لا قطع فيه ، الحديث (٤٩٧٥) ، والبيهقي في : كتاب السرقة ، ٥١- باب القطع في كل ما له ثمن إذا سرق من حرز الحديث (١٧٢٠٢) .

قلنا: أراد به المعلق في البستان من غير حيطان/ على عادتهم، وقد بين ذلك في خبرنا 1/277

قالوا: تافه فأشبه ما دون النصاب.

قلنا: لا نسلم أنه تافه بل هو مال مرغوب فيه، وما دون النصاب لا يقصد سرقته، وهذا يقصد.

قالوا: معرض للهلاك فهو كما ليس بمحرز.

قلنا: بل هو معرض للإستصلاح، ثم يبطل بالبهيمة المدنفة[1]، والثياب المدفونة في المواضع الندية، وما ليس بمحرز مُضيّعَ في الحال وهذا محفوظ في الحال فهو كالمحرز من الأموال.

مسألة (٣): [القطع في الصيود والطيور والأحطاب والأخشاب]

يجب القطع في الصُيود، والطيور، والأحطاب، والأخشاب[2]، وقال أبو حنيفة لايجب[3].

لنا: أنه نوع مال يباع ويبتاع فأشبه سائر الأموال، ولأنه نوع مال يُرغب في أخذه ويشح في بذله فأشبه سائر الأموال؛ ولأن كل جنس قطع في معموله جاز أن يقطع في غير معموله كالساج والأبنوس، ولأن الباز، والصقر، والحمام، والدجاج كغيرها في الحاجة إلى الصيانة فكان مثلها في القطع.

=وفي تلخيص الحبير (٦٥/٤) قال: "رواه أصحاب السنن وابن حبان والحاكم، من حديث رافع بن خديج، واختلف في وصله وإرساله، وقال الطحاوي: هذا الحديث تلقى العلماء متنه بالقبول، ورواه أحمد وابن ماجه من حديث أبي هريرة وفيه سعد بن سعيد المقبري، وهو ضعيف".

(١) سبق التعريف بها في ص ١٢٢.

(٢) انظر: مغني المحتاج (٢٠١/٤).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٩/٦).

قالوا : روي أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال : " النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلاثَةٍ الماءُ والنَّارُ والكلأُ " [1].

فجعل له فيه حقاً فصار شبهة كقوله :" أنت ومالك لأبيك " [2]

قلنا : إنما جعل له الحق في المباح منه فأما ما حيز فلا حق له فيه ويخالف مال الابن فإن للأب فيه حق النفقة فصار شبهة .

قالوا : يؤخذ مباحاً في دار الإسلام مرغوباً عن أخذه فأشبه الماء .

قلنا : لا نسلم أنه مرغوبٌ عن أخذه ، وفي الماء وجهان[3] ، ثم ذاك لا يقصد إلى سرقته لكثرته ، وهذا بخلافه .

قالوا : لا يجب إلا في قدر فلا يجب إلا في جنس .

قلنا : هذه دعوى ، ثم زكاة التجارة والصداق عندهم [4]لا يتعلق إلا بقدر ، ولا يختص بجنس .

مسألة (٤) : [القطع في سرقة الكتب]

يجب القطع في سرقة الكتب[5]، وقال أبو حنيفة : لا يجب[6] .

لنا: أنه نوع مال يباع ويبتاع فأشبه سائر المتاع، ولأنه إذا قطع بسرقته قبل الكتابة فبعده أولى ؛ لأنه أغلى ، ولأنه حق لله تعالى يُقوِّم العين فيه للنصاب، فتعلق بالمصاحف كالزكاة.

---

(1) اخرجه أبو داود في : ١٨كتاب البيوع ، ٦١- باب منع الماء،الحديث (٣٤٧١)،وابن ماجه في : ١٦- كتاب الرهون، ٧٧- باب المسلمون شركاء في ثلاث ، الحديث (٢٤٧٢)، وأحمد في مسنده ، الحديث (٢٣٤٧١) .

وقال محقق سنن ابن ماجه (١٧٦/٣) : " إسناده ضعيف ، عبد الله بن خِرَاش ضعفه البخاري وغيره " .

(2) أخرجه ابن ماجه في : ١٢ كتاب التجارات ، ٦٤- باب ما للرجل من مال ولده ، الحديث (٢٢٩١) ، واحمد في مسنده ، الحديث (٦٦٧٨) ، وفي مصباح الزجاجة مطبوع بحاشية سنن أبن ماجة (٨١/٣) قال : " إسنادة صحيح ورجاله ثقات على شرط البخاري " .

(3) الوجه الأول أن الماء لا يملك فلا قطع بسرقته ، والوجه الثاني وهو الأصح أنه يملك فيقطع بسرقته . انظر : الروضة (٣٣٦/٧) .

(4) انظر : الهداية (٣٨٦/٢) ؛ (٢٥٤/٣) .

(5) انظر : مغني المحتاج (٢٠١/٤) ؛الروضة (٣٣٦/٧) .

(6) انظر : بدائع الصنائع (١٠/٦) .

قالوا : له في المصحف حق ، لأنه يجب التعليم منه ، فهو كمال بيت المال .
قلنا : لا حق له فيه ، وإنما حقه في التعليم فقط ومال بيت المال للمسلمين لا يختص به بعضهم ، وهذا يتخص به المالك ، ولهذا يلزم زكاته .
قالوا: لا يقصد به المال فلم يقطع بما فيه من المال كما لو غصب حراً صغيراً،وعليه حلي .
قلنا: بل يقصد به المال،ولهذا يباع ويشترى ويضمن ويزكى وفي الأصل وجهان[١] وإن سلم فلأن هناك لم تزل يدُ الصبي عما عليه،وهاهنا زالت يد المالك .
قالوا: مختلف في جواز بيعه فإن ابن عمر وشريحاً[٢] [٣]كرها بيعه فصار كالكلب[٤].
قلنا : يبطل بجلود الميتة إذا دبغت وما يتخذ من العاج ، والكلب يحبس العين فلا يقطع به .

مسألة(٥) :[القطع في سرقة الصغير الذي يتحلى بالحلي]

إذا سرق الحر الصغير،وعليه حلي قطع في أحد الوجهين [٥]، وقال أبوحنيفة: لا يقطع[٦].

---

(١) الوجه الأول : يجوز بيع المصحف وكتب الحديث ، والثاني يكره بيع المصحف .
انظر : الروضة (٨٧/٣) .

(٢) شـريح بن الحارث بن قيس الكوفي النخعي القاضي ، أبو أمية ، مخضرم ، ثقة ، وقيل له صحبه ، مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين أو أكثر .
انظر : تهذيب التهذيب (٢٨٧/٤) ؛ تقريب التهذيب (٤١٦/١) .

(٣)ورد عـن ابن عمر قال:" وددت أني قد رأيت الأيدي تقطع في بيع المصاحف "،كما جاء عن أبي الضحي قال:سألت شريحاً ومسروقاً وعبد الله بن يزيد عن بيع المصاحف فقالوا : لا نأخذ بكتاب الله ثمناً .
أخـرجه ابـن أبي شيبة في : ١٣ كتاب البيوع والأقضية ، ٢٥- باب من كره شراء المصاحف ، الحديث (٢٠٢٠٢) ، (٢٠٢١٠) .

(٤) عـن أبـي مسعود الأنصاري رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن .
أخـرجه الـبخاري في " ٣٤- كتاب البيوع ، ١١٣- باب ثمن الكلب ، الحديث (٢٢٣٧) ، ومسلم في :٢٢- كتاب المساقاة ، ٩- باب تحريم ثمن الكلب ، الحديث (١٥٦٧) .

(٥) الوجه الثاني لا يقطع لأن يد الحر ثابتة على ما عليه.
انظر مغني المحتاج (٢١٥/٤ـ٢١٤)؛ المهذب (٣٦٠/٣)؛ الروضة (٣٥٠/٧) .

(٦) انظر بدائع الصنائع (٢٨/٧).

لـنا: أن كـل ما قطع فيه إذا / سرقه وحده قطع به إذا سرقه مع غيره كما لو كان على عبد. ٢٧٧/ب

قالوا: يدُه عليه ، ولهذا يحكم للمنبوذ بملك ما عليه فأشبه الكبير.

قلنا: إلا أنه بالاستيلاء زالت يده، ولهذا يضمنه السارق، والكبير لا يتصور سرقته.

مسألة (٦) : [القطع في سرقة الإناء البالغ نصاباً]

إذا سرق إناءً يساوي النصاب ، وفيه خمر قطع [١]، وقال ابو حنيفة: لا يقطع[٢] .

لنا : ما مضى في المسألة قبلها .

قالوا : سرقة جمعت ما يقطع فيه وما لا يقطع فأشبه المال الذي هو شريك فيه .

قلـنا : مـن أصحابنا من لم يسلم الأصل[٣] ، وإن سلم فلأن ذاك له فيه حق ، وهذا لا حق له فيه .

مسألة (٧) : [القطع في سرقة المنديل الذي لا يساوي النصاب]

إذا سرق منديلاً لا يساوي النصاب ، وفي طرفه دينار ، وهو لا يعلم قطع[٤] ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع [٥].

لنا: أن ما قطع فيه إذا سرقه مع العلم بسرقة النصاب قطع وإن جهل كما لو سرق

---

(١) والوجه الثاني لا يقطع **لأن** ما فيه مستحق **الإراقة** فيصير شبهة في دفعه ،والوجه الأول هو الصحيح كما عبر عنه المنهاج .

انظر : مغني المحتاج (١٩٩/٤) ؛ المهذب (٣٦٠/٣) ؛ الروضة (٣٣٢/٧) .

(٢) وجــه قــوله : **أن** المقصود من هذه المسألة ما في **الإناء** ، و**الإناء** تابع ، **ألا** ترى أنه لو قصد **الإناء بالأخذ لأبقى** ما فيه وما في **الإناء** لا يجب القطع بسرقته ، **فإذا** لم يجب القطع بالمقصود لا يجب بالتابع .

انظر : بدائع الصنائع (٢٨/٦) .

(٣) أراد بقوله : " من أصحابنا من لم يسلم الأصل " أي لا يسلم القطع في سرقة المال الذي يكون فيه شريك والمســألة فيها قولان : أظهرهما : لا ، **لأن** له في كل قدر جزءاً و**إن** قل ، فيصير شبهة كوطء المشتركة، والثاني : نعم ، **إذ** لا حق له في نصيب الشريك .

انظر : الروضة (٣٣٣/٧)

(٤) انظر : الروضة (٣٢٨/٧) .

(٥) قوله إحدى الروايتين عنه .

انظر : بدائع الصنائع (٢٩/٦) .

منديلاً يساوي نصاباً،وعنده أنه لا يساوي نصاباً أو دراهم جياد،وعنده أنهازيوفٌ[1].

قالوا : عين لم يقصد سرقتها فأشبه إذا علقت بثيابه .

قلنا : لما قصد إلى سرقة المنديل فقد قصد إلى سرقة ما يتصل به ويخالف إذا علقت بثيابه فإنه لا صنع له فيه ، وهذا بخلافه .

مسألة (٨) : [القطع في سرقة الصنم أو الطنبور الذي يساوي محلوله نصاباً]

إذا سرق صنماً،أو طنبوراً يساوي محلوله نصاباً قطع[2]،وقال أبو حنيفة:لايقطع[3]

لنا: أنه يساوي من غيرالصنعة النصاب فجاز أن يقطع سارقه كأواني الذهب والفضة .

قالوا : له حق في أخذه للكسر .

قلنا : حقه في الكسر لا في الأخذ .

مسألة (٩) : [القطع فيما إذا نقص قيمة المسروق]

إذا نقص قيمة المسروق لم يسقط القطع[4] وقال أبو حنيفة يسقط [5].

لنا : أنه شرطٌ في وجوب القطع زال بعد وجوبه لا يقدح في الوجوب فلا يسقط أصله إذا خرب الحرز ، أو نقصان تعلق بالمسروق حدث بعد وجوب القطع فلا يسقط كنقصان العين .

فإن قيل : بنقصان العين لا ينقص النصاب . قيل : إلا أنه يصير في الذمة ، وكما لا يقطع في غير نصاب لا يقطع فيما في العين

قالوا : كل معنى لو قارن ابتداء الفعل أسقط الحد فإذا طرأ بعده منع الاستيفاء كرجوع الشهود ، وفسقهم ، وزنا المقذوف .

---

(1) زيوف : من الفعل (زُيِّفَت) إذا رُدَّت أي صارت مردودة عليه لغش فيها .

انظر : المصباح المنير ص٩٩، المغرب (٣٧٦/١) مادة زيف .

(2) بمعنى إن بلغ بعد الكسر نصاباً قطع وهو الأصح عند الأكثرين منهم العراقيون والروياني وأختار أبوالفرج الـزاز أنـه لا قطع فيما سلط الشرع على كسره ؛ لأن التوصل إلى إزالة المعصية مندوب إليه فصار شبهة كإراقة الخمر.

انظر : مغني المحتاج (١٩٩/٤) ؛ الروضة (٣٣٢/٧) .

(3) انظر : بدائع الصنائع (١٦/٦) .

(4) انظر : الروضة (٣٢٩/٧) ؛ التنبيه ص (٣٢٩).

(5) انظر : بدائع الصنائع (٢٧/٦) .

قلنا : إحصان الزاني في الابتداء يمنع وجوب حد غير المحصن ولا يمنع الاستيفاء ، والرجوع والفسق وزنا المقذوف يورث شبهة في الوجوب ، وهذا لا يورث شبهة في الوجوب فهو كخراب الحرز

مسألة (١٠) : [القطع فيما إذا وهب المسروق من قبل السارق]

إذا وُهِبَ المسروق إلى[1] السارق لم يسقط القطع[2] ، وقال ابو حنيفة : يسقط[3].

لنا : ما روي : أن رجلاً سَرَقَ رِداءَ صَفْوَان[4] فَأَمَرَ النبي صلى الله عليه[وسلم]بقطعه فقال صفوان : يا رسول الله إني لمْ أُرِدْ هذا هو عليه صدقة ، وروي هو هبة فقال صلى الله عليه[وسلم] : (فَهَلا قَبْلَ أَنْ تَأتِيَنِي بِه)[5] فلو سقط بالملك لندبه إلى القبض ، لأن الحد يجتهد في إسقاطه ، ولأنه معنى حدث بعد وجوب القطع لا يقدح في الوجوب ، فلا يمنع الاستيفاء كرد العين . ونقصانها ، ولأنه حد يجب بإيقاع فعل في عين فلا يسقط بملك العين كما لوزنا بجارية ثم ملكها . فإن قيل / : لأن المنفعة ٢٧٨/ أ التي يتعلق بها الحد لم يملكها ، وهاهنا العين التي تعلق بها الحد

---

(١) في الأصل من .

(٢) انظر : المهذب (٣/٣٦٣) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٦/٤٣-٤٤) .

(٤) صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن قدامة بن جمح القرشي ، الجمحي المكي صحابي من المؤلفة ، مات أيام قتل عثمان ،وقيل سنة إحدى أو أثنين وأربعين ، في أوائل خلافة معاوية .
انظر : تهذيب التهذيب (٤/٣٧٢) ؛ التقريب (١/٤٣٨) .

(٥) أخرجه أبو داود في : ٣٣- كتاب الحدود ، ١٥ - باب من سرق من حرز ، الحديث (٤٣٩٤) ، والنسائي في : ٤٦- كتاب السارق ، ٤- باب الرجل يتجاوز عن سرقته بعد أن يأتي به إلى الإمام ، الحديث (٤٨٩٣) وابن ماجه في : ٢٠-كتاب الحدود ، ٢٨- باب من سرق من الحرز ،، الحديث (٢٥٩٥) ، والبيهقي في : كتاب السرقة ، ٥٤- باب ما يكون حرزاً وما لا يكون الحديث (١٧٢١٥) ، والدارقطني في : كتاب الحدود والديات الحديث (٣٤٦٩) .

وفي تلخيص الحبير (٤/٦٤) قال : " أخرجه أصحاب السنن والحاكم من طرق منها عن طاوس عن صفوان ، ورجحها ابن عبد البر ،وقال : إن سماع طاوس من صفوان ممكن ، لأنه أدرك زمن عثمان ، وقال البيهقي : روي عن طاوس عن ابن عباس وليس بصحيح ، ورواه مالك عن الزهري عن عبد الله بن صفوان عن أبيه : أنه طاف بالبيت وصلى ، ثم لف رداء له من برد فوضعه تحت رأسه،فنام، فأتاه لص فاستله من تحت رأسه ، فأخذه فذكر الحديث أخرجه ابن ماجه ، وله شاهد في الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وسنده ضعيف "

ملكها.قيل:الحد لم يتعلق بالعين ، وإنما تعلق بالفعل الذي أوقعه في العين ،وهو الإخراج ولم يملك ذلك كما لم يملك الفعل الذي تعلق به حد الزنا وهو الإيلاج.

قالوا : من شرط القطع الخصومة ، وقد زالت .

قلنا : ليست بشرط ، وإن سلمنا فإنما هي شرط لإظهار السرقة ، وقد وجد ذلك ، ولأن الخصومة زالت برد العين ، ثم يقطع .

قالوا : لو قطعناه لقطعناه في ملكه .

قلنا : بل نقطعه بسرقته ، وهو ليس في ملكه .

مسألة (١١) : [القطع في تكرار السرقة للعين الواحدة]

إذا قُطِعَ في عين ، ثم سرقها قُطِع[١] ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع[٢] .

لنا:هو أنه فعل يوجب الحد فتكرره في عين كتكرره في عينين كالزنا،ولأن تكرر السرقة في عين كتكرره في عينين كما لو سرقه من غيره،أو سرق غزلاً فنسج ثم سرقه .

قالوا:حد لا يستوفى إلا بخصومة فلا يتكرر على واحد في عين واحدة كحد القذف

قلنا : القطع يستوفى من غير خصومة في قول أبي إسحاق [٣]، ثم القذف الثاني تكرار للأول ، وقد ثبت كذبه فيه فلا يحتاج إلى الحد كما لو قذف طفلاً في المهد أو قذف أهل بغداد ، والسرقة الثانية غير الأولى فوزانه أن يقذف بزنا آخر .

قالوا : سرقة واحدة في عينين لا يوجب قطعين فكذلك سرقتان في عين واحدة .

قلنا :لأن سرقة العين الثانية يحصل قبل القطع فهو كسرقتين في عين واحدة قبل أن يقطع في الأولى ،و هاهنا حصلت السرقة بعد القطع فوجب لها القطع ، و لأن السرقة الواحدة في عينين من اثنين لا يوجب قطعين ، والسرقتان في عين واحدة من اثنين يوجب قطعين .

---

(١) انظر : مغني المحتاج (٢٠١/٤) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (١٧/٦) .

(٣) ذكر أبو إسحاق وجهاً وهو أن القطع يستوفى من غير خصومة ذلك أننا إن أسقطنا القطع حتى تكون خصومةأفضى إلى أن لا يقطع سارق غير أن المصنف أبطل هذا الوجه .
انظر : المهذب (٣٦٣/٣) .

قالوا : لو تلفت[1] العين عنده بعد القطع لم يضمن [2]عندنا فصار ذلك شبهة.

قلنا : إلا أنه بالرد زال ذلك ، ثم يبطل بسرقة ما كان عنده وديعة .

مسألة (١٢) : [النباش]

يجب القطع على النباش بسرقة الكفن[3] ، وقال أبو حنيفة : لا يجب [4].

لنا : ما روى البراء بن عازب :أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال :" من غرّق غرقناه ، ومن حَرّق حَرّقناه ، ومن نبش قطعناه [5]" ولأنه حكم يتعلق بأخذ كسوة الحـي فجـاز أن يـتعلق بسـرقة الكفـن كالضـمان ، ولأنـه نصاب محرز بحرز مثله سرقه من لا شبهة له فيه وهو من أهل القطع ، فأشبه غير الكفن .

قالـوا : ليس بسرقة فإن السرقة ما احتيج فيه إلى مسارقة عيـن وليس للميت عين ولهذا لا يسمى سارقاً ، وإنما يسمى مختفياً [6]فهو كالغصب .

قلـنا : بـل هـو سـرقة لأنه يسارق فيه عيون الناس كالسارق في مال الحي ، ولهذا قالـت عائشـة رضي الله عنها :" سَارِقُ مَوْتَانا كَسارِقِ أَحيائنا " [7]، وتسميته باسم آخـر لا يمـنع كونه سارقاً كالطّرار والنّقاب ويخالف الغصب فإنه يأخذه مجاهرة فيرد بالاستغاثة ، وهذا بخلافه .

قالـوا : المأخوذ ناقص المالية ؛ لأنه معد للبِلَى والهلاك فهو كما لا قيمة له ، أو كما دون النصاب/ .

٢٧٨/ ب

---

(١) في الأصل تلف .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٣٦/٦) .

(٣) انظر : مغني المحتاج (٢٠٩/٤) ؛ المهذب (٣٥٦/٣) ؛الروضة (٣٤٣/٧) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (١٣/٦) .

(٥) سبق تخريجه في ص (٣٣) .

(٦) المختفي : النباش عند أهل الحجاز، وهو من الاختفاء:الاستخراج، أو من الاستتار ؛ لأنه يسرق في خُفْية . انظر : النهاية لابن الأثير (٥٤/٢) مادة خفا .

(٧) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار في : كتاب السرقة ، ١٠٨٣- باب النباش ، (٤٠٩/٦) ، والأثر لم أجد الحكم عليه في المصادر التي رجعت إليها.

قلنا : بل هو مال نفيس مثمن ، وهو معد للستر ، وإن كان يبلى كثياب الحي ، ثم يبطل بالثياب المدفونة في السراديب ، ومالا قيمة له، ودون النصاب لا يحتاج إلى الزجر عنه بالقطع ، وهذا بخلافه .

قالوا : القبر ليس بحرز لأن الحرز إنما يكون بحافظ أو بإغلاق ولهذا لا يكون حرزاً لغيره فصار كالمطروح على الطريق .

قلنا: بل هو حرز للكفن،والمرجع في الحرز إلى العادة والعادة أن يحفظ الكفن في القبر،لهذا قال الله تعالى: ﴿ أَلَمْ نَجْعَلِ ٱلْأَرْضَ كِفَاتًا ۝ أَحْيَآءً وَأَمْوَٰتًا ﴾ [1] ولهذا لا يعد من ترك الكفن في القبر مفرطاً ، ولو ترك فيه[2] غيره[3]،أو طرحه[4] على الطريق عُدَّ مفرطاً.

قالوا : لا مالك له ولأن الميت لا يملك لأن الموت يزيل الملك والوارث لا يملك لأنه لو ملك لملك إبذاله فصار كمال بيت المال .

قلنا : من أصحابنا[5] من قال : هو للميت ، والموت إنما يزيل الملك عما لا تستغرقه حاجته ، لهذا لو افترسه [6]سبع قسم بين الورثة ومنهم من قال [7]: هو للوارث ، وإنما لم يملك إبذاله لما فيه من هتك الميت ، ثم المبيع بشرط الخيار للمشتري لا مالك له معين ، ويقطع فيه ، ويخالف مال بيت المال ، لأنه لجماعة المسلمين ، وللسارق فيه شبهة ، وهذا لا شبهة له فيه .

قالوا : من لا يضمن أطرافه لا يقطع سارقه كالحربي .

---

(1) سورة المرسلات آية ٢٥-٢٦ .

(2) الضمير في لفظ (فيه) يعود على القبر .

(3) الضمير في لفظ (غيره) يعود على الكفن .

(4) في الأصل طرح .

(5) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وأبي علي الطبري، لأن ذلك المال ينتقل إليهم بالإرث ، وإنما اختص الميت بالكفن للحاجة وقد زالت الحاجة فرجع إليهم .
انظر : المهذب (٣/٣٥٧) .

(6) افترسه : الضمير في الكلمة يعود على الميت .

(7) انظر : الروضة (٧/٣٤٤) .

قلـنا : لا تضـمن أطرافه ، لأنه بطلت منافعها فهو كالأشل لا يضمن طرفه ويقطع سـارق كسـوته ، والحربـي مالـه مباح ، وهذا محرم كمال الحي ؛و لهذا لا يضمن مال الحربي ، ويضمن الكفن .

مسألة (١٣) : [القطع في سرقة الحمّام]

إذا سرق من الحمّام قطع [1]، وقال أبو حنيفة: لا يقطع[2].

لنا: أنه محرز بحافظ فأشبه إذا سرق من دكانه شيئاً .

قالوا: مأذون له في الدخول من جهة الآدمي فأشبه إذا أضافه فسرق من بيته.

قلـنا : ذاك لـيس بسـرقة بـل هـو خـيانة ؛ لأنـه لم يحرزه عنه، وهذا محرز عنه بالحافظ فهو كما لو سرق منه في مسجد.

مسألة (١٤) : [إذا أخرج النصاب من حرزه ولم يدخله]

إذا أخـرج النصـاب مـن الحرز ، ولم يدخله ، أوطرَّجيباً فوقع منه نصاب، وأخذه قطع[3]، وقال أبو حنيفة: لا يقطع [4].

لنا: أنه أخرج النصاب من الحرز فأشبه إذا أدخل يده في كمه فأخرج منه.

قالوا: لم يهتك الحرز بالدخول فأشبه إذا وقع منه النصاب، فأخذه.

قلـنا: يـبطل بـه إذا أدخـل يـده في الكـم، والمعنى في الأصل أنه لم يخرج بفعله ، وهاهنا خرج بفعله.

مسألة (١٥) : [إذا نقب الحرز ورمى بالنصاب إلى الخارج]

إذا نقـب الحـرز ، ودخلـه ، ورمـى بالنصـاب إلى الخارج ثم خرج وأخذه ، أو علق في الحرز ، أو ناول شريكاً معه قطع[5] ، وقال أبوحنيفة : لا يقطع[6] .

---

(١) انظر : مغني المحتاج (٢١٦/٤) ؛ المهذب (٣٥٧/٣) ؛ الروضة (٣٥٣/٧) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (١٩/٦) .

(٣) انظر : الروضة (٣٢٨/٧) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٦/٦) .

(٥) انظر : المهذب (٣٥٨/٣) . (٦) انظر بدائع الصنائع (٦/٦) .

لـنا : هـو أنـه أخـرج النصـاب مـن الحرز فأشبه إذا خرج والنصاب معه أو رماه إلى خارج الحرز ، وخرج وأخذه .

قالوا : لم يخرج ، ويده ثابتة على النصاب فأشبه إذا أتلفه في الحرز.

قلنا : لأن هناك لم يخرج النصاب من الحرز وهاهنا أخرجه .

مسألة (١٦) : [إذا سرق جوالقاً على جمل]

إذا سرق جوالقاً[١] على/ جمل يساق قطع [٢]، وقال أبو حنيفة : لا يقطع[٣] . ٢٧٩/أ

لنا : أنه محرز بحافظ فأشبه إذا سرق من بين يديه ، أو سرق من الجوالق .

قالوا : سرق الحرز فأشبه إذا سرق باب الدار .

قلنا : بل سرق المحرز ، لأن الجوالق محرز بالسائق ، والأصل غير مسلم .

مسألة(١٧) : [السرقة من مال المستعير]

إذا أعاره أرضاً ثم سرق منها مال المستعير قطع في أحد الوجهين[٤]وقال أبوحنيفة: لا يقطع[٥].

لـنا : أنـه محـرز عنه فأشبه إذا آجره ، ولأن ما قطع بالسرقة منه إذا آجره قطع إذا أعاره كالقميص .

قالوا : يملك الرجوع فيه .

قلنا : يبطل بالقميص ، ولأنه يملك الرجوع بالقول لا بالسرقة .

---

(١) جوالقاً : بضم الجيم مع فتح اللام وكسرها وبكسر الجيم واللام : الوعاء المعروف وجمعه جواليق ، حاشية ابن عابدين (٦/١٦٧) .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٤/٢٠٩) ؛ ا لروضة (٧/٣٤٢) .

(٣)انظر : بدائع الصنائع (٦/٢٠) .

(٤) هذا الوجه هو المنصوص ، والثاني : لا يقطع لأن له أن يرجع في العارية ، فجعل النقب رجوعاً .
انظر : المهذب (٣/٣٦٢) ؛ الروضة (٧/٣٤٥) .

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٣)

مسألة (١٨) : [سرقة المغصوب]

إذا سرق المغصوبُ منه من الغاصب لم يقطع في أحد الوجهين [١]، وقال أبو حنيفة : يقطع [٢].

لنا : أنه حرز يجب هتكه فأشبه حرز السارق .

قالوا : له يد صحيحة كيد المالك .

قلنا : ذاك لا يجب هتكه ، وهذا يجب هتكه .

مسالة (١٩) : [سرقة مال الأخ]

يقطع الأخ بسرقة مال الأخ[٣] ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع[٤] .

لنا : هو أنه قرابة لا يجب بها النفقة مع اختلاف الدين فأشبه قرابة بني العم ، أو قرابة لا يتعلق بها رد الشهادة فأشبه ما ذكرنا .

قالوا : قرابة يحرم بها النكاح فأشبه قرابة الولد .

قلنا : الرضاع يحرم به النكاح ولا يمنع القطع ، وقرابة الولد يتضمن بعضه ، لهذا ترد بها الشهادة بخلاف هذا ، ولأن تلك القرابة تجلب. محرمية ، وهذه القرابة لا تجلب محرمية.

قالوا : ورد الشرع بجواز دخول داره بدليل قوله تعالى :﴿ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَن تَأۡكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمۡ ﴾ [٥] الآية .

فأوجب ذلك شبهة كقوله : " أَنْتَ وَمَالك لأَبيك " [٦].

---

(١) والوجه الثاني : يقطع لأنه سرق ما لا شبهة له فيه من حرز مثله .
انظر : مغني المحتاج (٢١١/٤) ؛ المهذب (٢٦٢/٣) ؛ الروضة (٣٤٥/٧)؛ التنبيه ص(٣٣٠) .
(٢)انظر : بدائع الصنائع (٣٤/٦) .
(٣) انظر : المهذب (٣٦١/٣) ؛ الروضة (٣٣٥/٧) .
(٤) انظر : بدائع الصنائع (١٤/٦) .
(٥) سورة النور جزء من آية (٦١) .
(٦) سبق في ص ١٥٣.

قلنا : الشرع ورد بدخول بيته بالإذن لأن بغير الإذن لا يجوز فلم يصر شبهة كبيت الصديق ، والأجنبي ، ويخالف قوله :" أَنْتَ وَمَالك لأَبيك "، لأنه أوجب له بهذا حقاً في ماله فصار شبهة .

مسألة (٢٠) :[سرقة أحد الزوجين من الآخر]

إذا سرق أحد الزوجين من الآخر ففيه أقوال :أحدها يقطع ،والثاني لا يقطع والثالث يقطع الزوج دونها (١)، وقال أبو حنيفة :لا يقطع(٢) واحد منهما، ولا الأختان ولا الأصهار(٣).

لنا :أنه عقد يقصد به المنفعة فلا يتضمن سقوط القطع كالإجارة ولأنه لا شبهة للأختان (٤) ، و الأصهار فهم كالأجانب .

قالو ا :للزوجة شبهة بالنفقة فهو كالوالد .

---

(١) انظر :مغني المحتاج (٢٠١/٤) ؛المهذب (٣٦٢/٣)؛الروضة (٣٣٥/٧) ؛التنبيه(٣٣٠) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٢٢/٦) .

(٣) قال في فتح القدير (٣٨٣/٥) :" وفي شرح الطحاوي :لو سرق من بيت الأصهار والأختان قال أبو حنيفة : لايقطع ، وقالا : يقطع "

والأَخْتَان : جمع خَتَن والختن كل من كان من قبل المرأة كزوج البنت والأخت وأبو امرأة الرجل وأخو امرأته وكل ذي محرم من الختن .

والصِّهر من حرم عليه بالمصاهرة من قبل الرجل أو المرأة ،كأم المرأة وابنتها وكامرأة الأب وكل ذي رحم من أولادها .

انظر لسان العرب مادة ختن صهر ؛ الفتاوى الهندية (٢٠١/٢) .

(٤) في الأصل للأختين .

قلنا : النفقة تجب على وجه العوض فلا يوجب شبهة كالأجرة والثمن ، والوالد تجب له النفقة بحكم البعضية .

قالوا: يبسط كل واحد منهما في مال الآخركالشريكين .

قلنا: لا نسلم بل مال كل واحد منهما محرز عن الآخر بالإغلاق والشريكان مال كل واحد منهما غير محرز عن الآخر فما يأخذه ليس بسرقة ، وهاهنا بخلافه .

قالوا :يملك وطأها فأشبه الأمة .

قلنا :الأمة ماله فلا يقطع بسرقة ماله، ولهذا لا يستحق عليها الضمان بخلاف الزوجة .

مسألة (٢١) : [سرقة مال المستأمن]

يقطع المسلم بسرقة مال المستأمن[١] ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع استحسانا/[٢]. ٢٧٩/ب

لنا : أن من وجب ضمان ماله جاز أن يجب القطع بسرقة ماله كالذمي .

قالوا :ماله مباح له، وإنما تأجل فلم يحد بسببه كالزوج إذا وطيء امرأته الحائض

قلنا : لو كان مباحاً لما ضمنه ، والزوج وطيء في ملكه فلم يحد ولهذا لو وطيء من تأبد تحريمها عليه كأخته من الرضاع بملك اليمين لم يحد ، ومال المستأمن ليس في ملكه فهو كمال الذمي .

---

(١) انظر : مغني المحتاج (٢١٦/٤) ؛ الروضة (٣٥٣/٧-٣٥٤) .

(٢) وجــه الإستحسان : أن ماله فيه شبهة الإباحة ،لأن المستأمن من أهل دار الحرب ،وإنما دخل دار الإسلام ليقضــي بعــض حوائجه ثم يعود عن قريب ، فكونه من أهل دار الحرب يورث شبة الإباحة في دمه حتى لا يقتل به المؤمن قصاصاً ولأنه كان مباحاً ، وإنما تثبت العصمة بعارض أمان هو على شرف الزوال . انظر : بدائع الصنائع (١٥/٦) .

مسالة (٢٢) : [قطع المستأمن]

يقطع المستأمن بالسرقة في أحد القولين[١] وقال أبو حنيفة : لا يقطع [٢].

لنا : أن من لزمه حد القذف لزمه حد السرقة كالمسلم ، والذمي .

قالوا : حد لله تعالى فأشبه حد الزنا .

قلنا : إلا أنه يجب لصيانة حق الآدمي ، ولهذا لا يستوفى إلا بمطالبته ، فهو كحد القذف بخلاف حد الزنا فإنه خالص لله لا يتعلق بحق الآدمي .

مسألة (٢٣) : [قطع السارق في الدفعة الثالثة والرابعة]

يقطع السارق في الدفعة الثالثة والرابعة يده اليسرى ورجله اليمنى[٣] وقال أبو حنيفة لا يقطع[٤] .

لنا : ما روى أبو هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق : " اقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ، ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله [٥]" ، وروى جابر : أن النبي صلى الله عليه [وسلم] أُتِيَ بِسَارِقٍ فقطع يده ، ثم أتي به فقطع رجله ، ثم أُتِيَ به فقطع يده ، ثم أتي به فقطع رجله [٦].

---

(١) والقول الثاني : لا يقطع .

انظر : مغني المحتاج (٤/٢١٦) ؛ الروضة (٧/٣٥٣) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٦/١٥) .

(٣) ذكر الشربيني الحكمة في قطع اليد والرجل : وهو أن اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشي فإنه يأخذ بيده وينقل برجله فتعلق القطع بها ، وإنما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته كما في قطع الطريق لأن السرقة مرتين تعدل الحرابة شرعاً .

انظر : مغني المحتاج (٤/٢٢٠) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٦/٢٩) .

(٥) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار ، ٣٨- كتاب السرقة ، باب قطع اليد والرجل في السرقة ، الحديث (١٠٨٤) .

وفي تلخيص الحبير (٤/٦٨) قال : رواه الدارقطني وفي إسناده الواقدي ، ورواه الشافعي عن بعض أصحابه مرفوعاً وفي الباب عن عصمة بن مالك رواه الطبراني والدارقطني وإسناده ضعيف .

(٦) أخرجه البيهقي في كتاب السرقة ، باب السارق يعود فيسرق ثانياً وثالثاً ، الحديث (١٧٢٦٠) . =

فإن قيل : فقد أُتِيَ به في الخامسة فقتله قيل : القتل نسخ [1]، وبقي الباقي ولأنه يد ذات بطش ، أو يدٌ يقطع قوداً فأشبه اليمين ؛ ولأنه يقع استيفاء الحد بقطعه فأشبه اليد اليمنى .

قالوا : روي عن علي رضي الله عنه : أنه قال : " إني لأستحي من الله أنْ أَدَعَهُ وليس له يَدٌ يأكل بها ، ورجلُ يمشي بها فَضَرَبَهُ وَحَبَسَهُ"[2]

قلنا :روي :أن رجلاً سرق على عهد أبي بكر رضي الله عنه مقطوعةٌ يده ، ورجله فأراد أبو بكر أن يقطع رجله ،ويدع يده يستطيب بها ويتطهر ، فقال عمر :لا والذي نفسي بيده لتَقْطعنَّ يده الأخرى ، فأمر به أبو بكر فَقُطِعَتْ يَدهُ [3].

قالوا : لو قطع ذلك لقطع في المحاربة في الدفعة الأولى كاليد اليمنى والرجل اليسرى .

قلنا:إنما قطعنا من المحارب ،لأنه أخذ المال،وأخاف السبيل فقطع يده بالمال،ورجله بإخافة السبيل ،والسارق لم يوجد منه أكثر من أخذ المال ،فكفاه قطع اليد .

قالوا : لو كان تقطع اليد اليسرى لم يعدل عنها في الدفعة الثانية إلى الرجل لأنه من جنس اليمنى كما قلنا : في الوضوء .

=وفي تلخيص الحبير (٦٨/٤) قال : رواه الدارقطني وفيه محمد بن يزيد بن سنان ، قال الدارقطني : ضعيف ،ورواه أبو داود والنسائي بغير هذا السياق وفي إسناده مصعب بن ثابت وقد قال النسائي : ليس بالقوي، وهذا الحديث منكر ولا أعلم فيه حديثاً صحيحاً " .

(١) في تلخيص الحبير (٦٩/٤) قال : " قال الشافعي هذا الحديث منسوخ لا خلاف فيه عند أهل العلم " ، وقال في الروضة (٣٦٠/٧) : " والحديث منسوخ أو مؤول على أنه قتله لاستحلاله " .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في : ٢١ كتاب الحدود ، ٢٩- باب في السارق يسرق فتقطع يده ورجله ثم يعود، الحديث (٢٨٢٦١) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في : ٢١- كتاب الحدود ، ٢٩- باب في السارق يسرق فتقطع يده ورجله ثم يعود الحديث (٢٨٢٥٦) ، والبيهقي في كتاب السرقة ، باب السارق يعود فيسرق ثانياً وثالثاً ، الحديث (١٧٢٦٤) وفي تلخيص الحبير (٧٠/٤) قال : " رواه مالك في الموطأ والشافعي وفي سنده انقطاع ، ورواه الدارقطني من طريق أيوب عن نافع " .

قلنا : إنما عدل إلى الرجل ، لأنه يتناول باليد اليمنى ويستعين بالرجل اليسرى فَبُدِئَ به للجمع بين المنفعتين .

قالوا : إذا قطع اليدان بَطُلَتْ منفعة الجنس فيصير كما لو قتله .

قلنا : لا يصير كما لا يصير بقطع اليد ، والرجل ، ثم يبطل بقطعهما في القصاص

مسألة (٢٤) : [إذا قطع يسراه بدل اليمين]

إذا قطع يسراه عمداً لم يجزئه عن اليمين [١]، وقال أبو حنيفة : يجزئه[٢].

لنا : هو أنه قطع غير الواجب فلم يجزئ كما لو قطع أذنه .

قالوا : اليسار محل الاجتهاد فوقع الموقع كالإمام إذا أخطأ في موضع الاجتهاد .

قلنا: هو موضع الاجتهاد في الدفعة الثالثة و يخالف الأصل فإنه اجتهد/ من له ٢٨٠/ أ الاجتهاد في موضع الاجتهاد،وهاهنا تعمد الخطأ من ليس من أهل الاجتهاد في غير موضع الاجتهاد .

مسألة (٢٥) : [إذا أقر العبد بسرقة مال بيده]

إذا أقر العبد بسرقة مال في يده قطع وسلم المال إلى المولى في أحد القولين[٣] ، وقال أبو حنيفة : يسلم إلى المسروق منه [٤].

لنا : هو أنه أقر بما يوجب القطع ، والمال فقبل في القطع دون المال كما لو قال قطعت يد فلان ، وأخذت منه هذا المال .

قالوا : لو كان المال للمولى لم يقطع في ماله .

قلنا: نُبعِّض حكم إقراره فنقبل في القطع دون المال كما لو شهد رجل،وامرأتان بسرقة مال .

---

(١) انظر : الروضة (٣٦١/٧) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٤١/٦-٤٢) .

(٣) والثاني : لا يسلم لأن يده كيد المولى فلم يقبل إقراره فيه كما لو كان المال في يد المولى . انظر : المهذب (٤٧١/٣) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٣١/٦-٣٢) .

مسألة (٢٦) : [إذا اختلف الشهود في صفة المسروق]

إذا شهد شاهد أنه سرق ثوباً مروياً[١] وشهد آخر أنه سرق ثوباً هروياً[٢] أو شهد أحدهما أنه سرق كبشاً أبيضاً ، وشهد آخر أنه سرق كبشاً أسوداً لم يقطع [٣]، وقال أبو حنيفة : يقطع[٤] .

لنا : هو أنه لم يتم شهادتهما على سرقة عين واحدة ، فأشبه إذا شهد أحدهما أنه سرق حماراً ، وشهد الآخر أنه سرق بغلاً ، أو شهد أحدهما أنه سرق ذكراً ، وشهد الآخر أنه سرق أنثى .

قالوا : يمكن تصديق الشاهدين بأن يقدِّر أحدهما أنه هروي ، والآخر أنه مروي ، ويرى أحدهما الجانب الأبيض ، والآخر الجانب الأسود فلا يطرح .

قلنا : هذا تكذيب لهما ؛ لأن الهروي غير المروي والأبيض غير الأسود ، ولأن مثل هذا يمكن في الذكر ، والأنثى ، والبغل والحمار ، ولأن قوله أبيض وأسود يقتضي أن جميعه أبيض وجميعه أسود فصار كما لو قال أحدهما جميعه أبيض ، والآخر قال جميعه أسود .

---

(١) مروي بفتح الميم وإسكان الراء وتشديد الياء منسوب إلى مرو مدينة معروفة بخراسان .
انظر : تهذيب النووي (١٣٧/٣).

(٢) هروي بفتح الهاء والراء وكسر الواو وتشديد الياء منسوب إلى هراة وهي إحدى مدن خراسان المشهورة.
انظر : تهذيب النووي (١٨١/٣) .

(٣) انظر : مغني المحتاج (٢٢٠/٤) ؛ الروضة (٣٥٧/٧-٣٥٨) .

(٤) وجه قوله : إذا كان الاختلاف على وجه يمكن التوفيق لا يمنع قبول الشهادة وهاهنا التوفيق ممكن بأن كان أحد جانبيها أبيض والآخر أسود .
انظر : المبسوط (١٦٢/٩-١٦٣) .

مسائل قطاع الطريق

مسألة (١) : [إذا قَتَلَ ا لمحَارِبُ وأَخَذَ المال]

إذا قتل المحارب وأخذ المال قتل وصلب [١]، وقال أبو حنيفة: إن شاء اقتصر على القتل ، وإن شاء قتله وصلبه، وإن شاء قطع يده ورجله وقتله[٢].

لنا: أن الصلب حد يجوز في حق الله تعالى فلم يجز تركه كسائر الحدود، ولأن القطع عقوبةٌ يجوز تركها فلم يكن حداً لله عز وجل كالقطع فيما دون النصاب.

فإن احتجوا بقوله تعالى: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ﴾ [٣]

قلنا: المراد به على الترتيب.

روي عن ابن عباس رضي الله عنه : "إِذَا أَخَذُوا المَالَ وقَتَلُوا قُتِلُوا وَصُلِبُوا ، وَ إِنْ قَتَلُوا ولَمْ يَأْخُذُوا المَالَ قُتِلوا ولمْ يُصلبُوا ، وإذا أَخَذُوا المَالَ ولَم يَقتلُوا قُطِعَتْ أيديهم وأرجُلُهم ، ونَفْيُهم إذا هَربُوا أن يطالبوا لِيُقَامَ عليهم الحَدُّ " [٤]، ولأنه لو كان المراد به التخيير لتخير بين القتل وبين قطع اليد والرجل كما اقتضى الظاهر.

قالوا: وجد سبب قطع اليد والرجل فأشبه إذا انفرد.

قلنا : فلا يتخير فيه كما إذا انفرد .

قالوا : القطع هو الأصل في أخذ المال فضمُّه إلى القتل أولى.

قلنا: إذا كان هو الأصل لم يجز أن يُجعل تابعاً لغيره؛ ولأن القصدَ ردع غيره، والصلبُ أردع فضمُّه/ إليه أولى. ٢٨٠ /ب

---

(١) انظر : المهذب (٣/٣٦٧) .

(٢) انظر : المبسوط (٩/١٩٥) .

(٣) سورة المائدة جزء من آية (٣٣) .

(٤) أخرجه البيهقي في : كتاب السرقة، ٧٢ - باب قطاع الطريق ، الحديث (١٧٣١٣) ، وابن أبي شيبة في : كتاب السير ، ٣٦- باب ما قالوا في المحارب إذا قتل وأخذ المال ، الحديث (٣٢٧٨١) .

مسألة (٢): [الصلب بعد القتل]

الصلب بعد القتل ثلاثاً [١]، وقال أبو حنيفة: يصلب حياً، ثم يُبعج[٢] بطنه برمح حتى يموت [٣].

لنا: قوله صلى الله عليه [وسلم]: "إِذَا قَتَلْتُم فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ" [٤]، وروي: أنه نهى عن تعذيب الحيوان[٥]؛ ولأن القصد ردع الغير، فكان صلبه ثلاثاً أبلغ.

قالوا: لا يَحُس بالصلب بعد القتل فلا يُرتدع به كما لو مات حتف أنفه.

قلنا: القصد ردع الغير، وإذا مات يصلب فلا نسلم.

قالوا: فيما قلتم تأخير دفنه.

قلنا: وفيما قلتم تعذيبُ الحيوان.

مسألة (٣): [النفي في آية الحِرابة]

النفي المذكور في الآية أن يطلب ليقام عليه الحدود[٦]، وقال أبوحنيفة: هو أن يخيف السبيل ولم يفعل غيره فيحبس[٧].

لنا: قول ابن عباس [٨]، ولأن النفي هو الإبعاد والحبس إقرار.

---

(١) بمعنى يصلبه ثلاثاً من الأيام بلياليها ليشتهر الحال ويتم النكال، وفي قول يصلب حياً ثم يقتل.
انظر: تهذيب التهذيب (٣٦٧/٣)؛ نهاية المحتاج (٥/٨).

(٢) أي يشقه ويزيل ما فيه من موضعه.
انظر: لسان العرب (٤٣٩/١) مادة بعج.

(٣) انظر: المبسوط (١٩٦/٩)؛ بدائع الصنائع (٥٣/٦).

(٤) روى مسلم: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إن الله كتب الإحسانَ على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القِتلةَ، وإذا ذبحتمْ فأحسنوا الذّبحَ، وليُحد أحدكم شفرتهُ، فليرح ذبيحَتهُ".
أخرجه في: ٣٤ - كتاب الصيد والذبائح، ١١- باب الأمر بإحسان الذبح والقتل، الحديث (١٩٥٥).

(٥) كأنه يشير إلى ما رواه البخاري: نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تصبر البهائم، والحديث فيه قصة.
أخرجه في: ٧٢- كتاب الذبائح والصيد، ٢٥ - باب ما يكره من المثلة والمصبورة الحديث (٥٥١٣)، (٥٥١٤).

(٦) انظر: المهذب (٣٦٧/٣).

(٧) انظر: المبسوط (١٩٩/٩).

(٨) انظر: قوله في ص ١٧٠.

قالـوا: إذا حمـل علـى ما قلتم لم يكن في الآية حكم من أخاف السبيل ولم يقتل ، ولم يأخذ المال.

قلنا : ذاك لا حد عليه، والآية نزلت لبيان الحد .

قالوا: إذا حمل على الطلب انتفى من أرضٍ فقطع الطريق في سائر الأراضي.

قلنا: نطلبه أبداً فلا ندعه يقر في الأرض.

مسألة (٤) : [قطع الطريق في المصر]

إذا قطع الطريق في المِصر أقيم الحد عليه[١]، وقال أبو حنيفة: لا يقام[٢].

لـنا: عمـوم الآيـة ؛ ولأنـه معصـية تـوجب الحد فاستوى فيها المصر وغيره كسائر المعاصي؛ ولأن القطع في المصر أعظم في الهتك فهو بالحد أولى.

قالوا: يلحقه الغوث ، فأشبه الغاصب والقاتل.

قلـنا: الكـلام في موضع يستولي المحارب فلا يلحق الغوث، والمعنى في الأصل أنه لم يحصل إخافة السبيل فإنه مقهور بالسلطان والرعية ، وهذا بخلافه .

مسألة (٥) : [حكم إقامة حد المحاربة على المرأة]

المرأة كالرجل في حد المحاربة[٣]، وقال أبو حنيفة : لا يجب عليـها[٤].

لنا:هو أنها معصية توجب الحد على الرجل فأَوْجَبَتْ على المرأة كالزنا والسرقة.

قالوا : ليست من أهل القتال فهي كالصبي .

قلنا: ذاك ليس من أهل الحدود، وهذه من أهل الحدود فهي كالرجل.

مسألة (٦) : [إذا كان في قطاع الطريق أب ، أو ابن للمقطوع عليهم]

إذا كـان في قطـاع الطـريق أب أو ابـن للمقطـوع علـيهم لم يسـقط الحد [٥]وقال أبو حنيفة يسقط عن الجميع[٦].

---

[١] انظر : المهذب (٣/٣٦٦) .
[٢] انظر : المبسوط (٩/٢٠١) ؛ بدائع الصنائع (٦/٤٩) .
[٣] انظر : الروضة (٧/٣٦٥) .
[٤] انظر : بدائع الصنائع (٦/٤٧) .
[٥] انظر : مغني المحتاج (٤/٤٨) .
[٦] انظر : بدائع الصنائع (٦/٤٨) .

لنا: أنه شبهة يختص بها واحد فلا يسقط الحد عن الباقين كالشركاءفي وطء امرأة.

قالوا: الجماعة كالنفسِ الواحدة فإذا سقط عن بعضهم سقط عن الباقين.

قلنا: لا نسلم أنهم كالنفس الواحدة.

مسألة (٧): [ما يجب على ردء قاطع الطريق والسارق]

لا يجب على ردء[١] قاطع الطريق، والسارق ما يجب عليهما[٢]، وقال أبو حنيفة: يجب[٣].

لنا: ما روى عثمان: أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال: "لا يحلُّ دم امرئٍ مسلمٍ إلا بإحدى ثلاثٍ كُفرٍ بَعد إيمان، أو زنا بعدَ إحصان وقتلِ نفسٍ بغيرِ حق"[٤]. فإن قيل: روت عائشة: " لا يَحِلُّ قتل مسلم إلا بثلاث خصال زانٍ محصنٍ فَيُرجَمُ، ورَجُلٌ يَقْتُلُ مُتَعَمِداً فَيُقْتَلُ به ورجلٌ يَخرجُ من الإسلامِ فَيُحاربُ اللهَ ورسولَهُ فَيُقتَلُ أو يُصْلَبُ أو يُنفى من الأرض" [٥].

قلنا: يرويه إبراهيم بن طَهْمان[٦] ولا يحتج به؛ ولأنه حد يجب بمعصية فوجب على المباشر دون الردء كسائر الحدود؛ ولأن من لم يأخذ المال لم يجب عليه القطع فهو كما لو دخل أحدهما الحرز، ووقف الآخر خارج الحرز؛ ولأن السبب والمباشرة

---

(١) سبق التعريف بها في ص ١٢٩ .

(٢) انظر: نهاية المحتاج (٥/٨)؛ مغني المحتاج (٢٢٦/٤)؛ المهذب (٣٦٧/٣) .

(٣) انظر: المبسوط (١٩٨/٩)؛ بدائع الصنائع (٤٧/٦) .

(٤) أخرجه النسائي في: ٣٧- كتاب تحريم الدم، ٥- باب ذكر ما يحل به دم المسلم، الحديث (٤٠٣١)، وابن ماجة في: ١٢- كتاب الحدود، ١- باب لا يحل دم امرئ مسلم إلا في ثلاث، الحديث (٢٥٣٣)، والترمذي في: ٣٤- كتاب الفتن، ١-باب ماجاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، الحديث (٢١٥٨)، وقال الترمذي "هذا حديث حسن" .

(٥) أخرجه أبو داود في: ٣٣- كتاب الحدود، ١ - باب الحكم فيمن ارتد، الحديث (٤٣٥٣)، والنسائي في: ٣٧- كتاب تحريم الدم، ٥- باب ذكر ما يحل به دم المسلم، الحديث (٤٠٢٨) . والحديث في إسناده إبراهيم بن طهمان، قال في التقريب (٥٨/١): "ثقة يُغْرب، تُكلم فيه للإرجاء، ويقال رجع عنه، من السابعة، مات سنة ثمان وستين" .

(٦) انظر: السابق .

٢٨١/ اجتمعا/، والسبب غيرُ ملح ، وتعلق الضمان بالمباشرة فلم يتعلق بالسبب كالقاتل والممسك والحافر والدافع.

قالوا: حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء والمباشر كالغنيمة.

قلنا: لا يتعلق بالمحاربة بل يتعلق بالقتل والأخذ ؛ ولأن الغنيمة يشارك فيها من لم يحضر وهم أهل الخمس والمدد [١]عندهم؛ ولأن استحقاق الغنيمة عُلق على الحضور، وهاهنا عُلق على القتل فاختص بها القاتل كالسلب؛ ولأن الغنيمة تشريف ونعمة، وهذا تنكيل ونقمة فلم يعتبر أحدهما بالآخر.

قالوا: لم يفعل المباشر إلا بظهر الردء.

قلنا: الغاصب لم يغصب إلا بظهر الأعوان، ثم يختص بالضمان والداخل إلى الحرز لم يأخذ إلا بظهر الواقف خارج الحرز ، ثم لا يشاركه في الحد.

مسألة (٨) : [عقوبة المحارب إذا قطع وقتل]

إذا قطع وقتل قطع وقتل . وهل يتحتم القطع ؟ فيه قولان [٢]، وقال أبوحنيفة يسقط القطع[٣].

لنا : أنه قصاص وجب في غير المحاربة فوجب في المحاربة كالقصاص في النفس ولأنهما حقان يجبان بسببين مختلفين فلم يتداخلا كحد الزنا ، والسرقة .

قالوا : لو وجب لكان لله تعالى ، وحقوق الله تعالى تتداخل .

قلنا : بل هو للآدمي ، وإن تأكد بحق الله كالعدة ، ثم حقوق الله تعالى تتداخل إذا كانت جنساً واحداً والقطع والقتل جنسان فهو كحد الزنا والسرقة .

---

(١) سيأتي في مسائل قسم الفيء والغنيمة ص ٢٣٥ .

(٢) أحدهما أنه يتحتم ، والثاني أنه لا يتحتم .

انظر : المهذب (٣/٣٦٦) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٦/٥٢) .

مسألة (٩) : [إذا وجبت حدود مع القتل في المحاربة]

إذا وجـبت حـدود مـع القـتل في المحاربة لم تسقط الحدود[١] ، وقال أبو حنيفة : تسقط إلا حد القذف[٢] .

لـنا : أنـه حـد فلـم يسقط بالقـتل في المحاربـة إلى غير بدل كحد القذف ولا يلزم قطع اليد والرجل في أخذ المال ؛ لأنه يسقط إلى بدل .

قالوا : الحد للردع فلا يحتاج إليه مع القتل .

قلنا : يردع به غيره ، ولأنه يبطل بالصلب وبالحد بعد التوبة .

مسألة (١٠) : [اجتماع الحدود]

إذا اجـتمع حـد القذف والزنا والسرقة والشرب قدم حد القذف على حد الزنا والسرقة ، وفي الشـرب وجهـان.أحـدهما يقدم على حد القذف،والثاني يؤخر(٣) عنه. وقال أبو حنيفة:يقدم حد القذف ويؤخر حد الشرب ويتخير في حد الزنا(٤) و السرقة.

لنا : أن حد الشرب أسلم من حد الزنا والسرقة فقدم عليهما كحد القذف .

قالـوا : حـد القـذف يـتعلق بحق الآدمي فقدم ، وحد الزنا والسرقة منصوص عليهما فتخير فيهما ، وحد الشرب غير منصوص فأخر .

قلـنا : وإن نـص عليـهما إلا أن أحدهما أخف فقدم كحد القذف وحد الشرب وإن لم يكن منصوصاً عليـه إلا أنـه مجمـع عليـه فهـو كالمنصـوص ، ثـم فيما قلناه جمع بين المنصوص وغيره ، وفيما قالوه إسقاط بعضه .

مسألة (١١) : [إذا قتل الأب ابنه في المحاربة]

إذا قتل الأب ابنه في المحاربة قتل به في أحد القولين (٥)، وقال أبو حنيفة : لا يقاد به(٦) .

---

(١) انظر : المهذب (٣/٣٧٣) .
(٢) انظر : بدائع الصنائع (٥/٥٣٣) .
(٣) ا نظر: المهذب (٣/ ٣٧٣) .
(٤) ا نظر : بدا ئع الصنائع (٥/٥٣٣) .
(٥) وفي القول الثاني :لا يقتل به وتجب الدية.
أنظر نهاية المحتاج (٨/٦)؛ مغني المحتاج (٤/٢٢٧).
(٦)انظر بدائع الصنائع (٦/٤٨).

لنا : هو أنه تعمد قتل آدمي محقون لحرمته فلزمه القود كما لو قتل غيره .

قالوا : لا يقتل به إذا قتله في غير المحاربة فكذلك في المحاربة كما لو أخطأ .

قلنا: المحاربة أغلظ ؛ لأنه يتحتم بها القتل والمخطيء لا يستحق العقوبة ، والمتعمد يستحق .

مسألة (١٢) : [سقوط الحدود بالتوبة]

٢٨١/ب يسقط حد الزنا والسرقة والشرب بالتوبة/ في أحد [١]القولين ، وقال أبو حنيفة لا يسقط [٢].

لنا : قوله تعالى في السرقة : ﴿ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِ ﴾ [٣]، وقوله [تعالى] ﴿ وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ ﴾ [٤]وقوله صلى الله عليه وسلم: "التوبةُ تَجبُ ما قَبْلَها"[٥] ولأنه عقوبة تجب لله تعالى فسقطت بالتوبة كحد المحارب وقتل المرتد،ولأن الحد يراد للزجر والتنكيل والتائب ليس من أهل ذلك .

قالوا : لو سقط بالتوبة لسقط في الحال كحد قاطع الطريق والمرتد.

قلنا : يجوز أن يسقط الجميع بالتوبة وإن اعتبر في أحدهما زيادة معنى كحد المحارب وقتل المرتد يسقطان بالتوبة ، ثم يعتبر في توبة المحارب أن يكون قبل القدرة عليه ، ولا يعتبر ذلك في توبة المرتد .

قالوا : حد لا يتعلق بالمحاربة ولا بتبديل الدين فأشبه حد القذف .

قلنا : ذاك يجب لحق الآدمي ، وهذا يجب لله عز وجل ، ولأن ذاك لا يسقط بالرجوع عن الإقرار فلم يسقط بترك الإصرار ، وهذا يسقط .

---

(١) والثاني لا يسقط بالتوبة وهو الأظهر كما نص عليه الرملي .
انظر : نهاية المحتاج (٦/٨) ؛ المهذب (٣٦٨/٣) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٥٥/٦) .

(٣) سورة المائدة جزء من آية (٣٩) .

(٤) سورة النساء جزء من آية (١٦) .

(٥)أخرجه أحمد في مسنده بلفظ: أن عمرو بن العاص قال: قلت يارسول الله ابايعك على أن تغفر لي ما تقدم من ذنبي؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:إن الإسلام يجب ما كان قبله،وإن الهجرة تجب ما كان قبلها". الحديث (١٧٩٦٦) ، (١٧٩٨١) .

كتاب الأشربة (١)

مسألة (١) : [الأشربة المحرمة]

كل شراب أسكر كثيره حرم قليله،وهل يسمى الجميع خمراً ؟ فيه وجهان أحدهما أن الجميع خمر،والثاني أن الخمر عصير العنب النّيء إذا اشتد،وقذف بزبده(٢) ، وقال أبو حنيفة يحرم قليل الخمر وكثيرها،وهو عصير العنب فإن طبخ حتى ذهب ثلثاه حل ما لم يسكر،ويحرم نقيع التمر والزبيب فإذا طبخ حل ما لم يسكر ويحل ما سوى ذلك من الأنبذة ما لم يسكر (٣) فالدليل على أن الجميع خمر ما روى النعمان بن بشير : عن النبي صلى الله عليه [وسلم] أنه قال:"إن من التمر خمرا وإن من البر خمرا وإن من الشعير خمراً وإن من العسل خمراً "(٤)،وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال:" الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة "(٥)وروى ابن عمر:أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"كل مسكر خمر وكل خمر حرام"(٦)أخرجه مسلم .

فإن قيل:إنما أراد مثل الخمر في التحريم وحذف المضاف كقوله [تعالى] ﴿ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا ٱلسَّمَٰوَٰتُ ﴾(٧)وأراد مثل السماوات والدليل عليه أنه بعث ليعلم الأحكام لا الأسماء قيل : هذا مجاز ، وقولكم لا يعلم الأسماء لا يصح لأنه قد يعلم

---

(١) الأشــربة : جمــع شــراب بمعنى مشروب ، والشريب المولع بالشراب، والشرب – بفتح الشين وسكون الراء– الجماعة يشربون الخمر.

انظر : مغني المحتاج (٤/٢٣١) .

(٢) الــزبد :الــرغوة مــن البحر وغيره ،يقال أزبد إزباداً أي قذف بزبده .ذكره في المصباح المنير (٩٥)، وقولهم في المسألة انظر مصادره مغني المحتاج (٤/٢٣١) .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين (١٠/٢٦-٢٧) .

(٤) أخــرجه الترمذي في:٢٧-كتاب الأشربة، ٨- باب ما جاء في الحبوب التي يتخذ منها الخمر ، الحديث (١٨٧٢)،وأبو داود في:٢١- كتاب الأشربة،٥-باب في الخمر مما هي،الحديث(٣٦٦٨)،وابن ماجه في :٣٠- كتاب الأشربة ، ٥- باب ما يكون منه الخمر ، الحديث (٣٣٧٩) ،والدارقطني في كتاب الأشربة ، الحديث (٤٦٤٨)،والبيهقي في :كتاب الأشربة، ٤- باب ما جاء في تفسير الخمر الذي نزل ، الحديث (١٧٣٤٨) .

(٥) أخرجه مسلم في :٣٦- كتاب الأشربة ، ٤- باب بيان أن جميع ما ينبذ مما يتخذ من النخل والعنب يسمى خمراً ، الحديث(١٩٨٥).

(٦) أخرجه مسلم في : ٣٦- كتاب الأشربة ، ٧- باب بيان أن كل مسكر خمر ، الحديث (٣٠٠٣) .

(٧) سورة آل عمران جزء من آية (١٣٣) .

لمن لا يعلم كما قال أبو موسى : سألت النبي صلى الله عليه [وسلم] عن شراب من العسل فقال: ذاك البِتْعُ،وعن شراب الشعير والذرة فقال ذاك المِزْرُ ثم قال: أخبر قومك أن كل مسكر حرام" [1]،وروى أبو مالك الأشجعي[2]: أن النبي صلى الله عليه [وسلم]

قال :" ليشربن أناس من أمتي الخمر يسمونها بغير أسمها " [3]، ولأن الخمر سميت خمراً لأنها تستر العقل من قولهم فلان خرج في خمار الناس إذا استتر بهم ولهذا خطب عمر فقال :" أيها الناس نزل تحريم الخمر وهي من خمسة: من العنب والعسل والتمر والحنطة والشعير ، والخمر ما خامر العقل/ "[4].

٢٨٢

قالوا : روى أبو سعيد الخدري[5] : أن النبي صلى الله عليه [وسلم] أُتِيَ بنشوان فقال: ما شربت الخمر إنما شربت زبيباً[6]،وتمراً "فنفى اسم الخمر عن الخليطين .

قلنا : يحتمل أنه أنكر عليه بقوله : كل مسكر خمر ولم ينقل لشهرته.

قالوا: روي عن ابن عمر: أنه قال: "حرمت الخمر ومابالمدينة منها شيء".[7]

---

[1] **أخرجه** البخاري في : ٦٤- كتاب المغازي ، ٦٢ - باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن ، الحديث (٤٣٤٣) ،ومسلم في :٣٦- كتاب الأشربة ، ٧- باب بيان أن كل مسكر خمر ، الحديث (١٧٣٣) .

[2] سعد بن طارق ، أبو مالك الأشجعي الكوفي ، ثقة ، من الرابعة ، مات في حدود الأربعين ومائة .
انظر : تهذيب التهذيب (٤١٠/٣) ؛ تقريب التهذيب (٣٤٤/١) .

[3] **أخرجه** ابن أبي شيبة في:- كتاب الأشربة ، -باب من حرم المسكر، الحديث (٢٣٧٤٨)عن أبي مالك الأشجعي ، وأبو داود في : ٢١- كتاب الأشربة ،٧-باب في الداذيِّ ،الحديث (٣٦٨١) ، والبيهقي في : كتاب الأشربة ، ٥- باب الدليل على أن الطبخ لا يخرج هذه الأشربة من دخولها في الاسم ، الحديث (١٧٣٨٣) .

[4] **أخرجه** البخاري في :٧٤- كتاب الأشربة،٢-باب الخمر من العنب ، الحديث (٥٥٨١) ، ومسلم في :٥٤- كتاب التفسير ، ٦- باب في نزول تحريم الخمر الحديث (٣٠٣٣) .

[5] سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الأنصاري ، أبو سعيد الخدري ، له ولأبيه صحبة استصغر بأحد ، ثم شهد ما بعدها ،وروى الكثير ، ومات بالمدينة سنة ثلاث أو أربع أو خمس وستين ، وقيل سنة أربع وسبعين .
انظر :تهذيب التهذيب (٤١٦/٣) ؛ تقريب التهذيب (٣٤٥/١) ؛ تهذيب النووي (٢٣٧/٢) .

[6] أخرجه البيهقي في : كتاب الأشربة ، ١٧باب ما جاء في إقامة الحد في حال السكر ، الحديث (١٧٥٢٣) .

[7] أخرجه البخاري في:كتاب الأشربة،٢_باب الخمر من العنب،الحديث(٥٥٧٩).

قلنا : يعارضه ما روي عن أنس قال :" كنت أسقي أبا عبيده وأبا طلحة [1]، وأبي بن كعب وسهيل بن بيضاء[2] شراباً من هذا الفضيخ فأتاهم آت أن الخمر قد حرمت فقال لي أبو طلحة :" قم إلى هذه الجرار فاكسرها "[3] ، ولأن ابن عمر أراد ما بالمدنية من خمر العنب شيء .

قالوا : قال أبو الأسود الدئلي [4]:

دع الخمر يشربها الغواة

فإنني رأيت أخاها كافياً لمكانها

فلا تكنها أو تكنه فإنه أخوها

غذته أمه بلبانها[5]

قلنا : يعارضه قول : عبيد بن الأبرص [6]

---

(1) زيد بن سهل بن الأسود بن حرام الأنصاري النجاري ، أبو طلحة ، مشهور بكنيته ، من كبار الصحابة ، شهد بدراً وما بعدها ، مات سنة أربع وثلاثين ،وقال أبو زرعه الدمشقي عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين سنة .

انظر : تهذيب التهذيب (٣/٣٥٧) ؛ تقريب التهذيب (١/٣٢٩) ؛ تهذيب النووي (٢/٢٤٥) .

(2) سهيل بن البيضاء ، والبيضاء أمه ، واسم أبيه وهب بن ربيعة بن عمرو بن عامر بن هلال القرشي الفهري ، والبيضاء اسمها دعد بنت الجحدم ،وهم ثلاثة إخوة : سهيل ، وسهل ، وصفوان بنو البيضاء ، اشتهروا بأمهم ،وكان سهيل قديم الإسلام ، وهاجر الهجرتين ، وتوفي سنة تسع .

انظر : تهذيب النووي (١/٢٣٩) ؛ الإصابة (٢/٩١) .

(3) الفضيخ : هو شراب يُتخذ من البُسْر المفضوخ : المشدوخ ذكره ابن الأثير في النهاية (٣/٤٠٦) ،والحديث أخرجه البخاري في:٩٦- كتاب أخبار الآحاد، ١- باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق في الآذان والصلاة والصوم والفرائض والأحكام ، الحديث (٧٢٥٣) ،ومسلم في :٣٦- كتاب الأشربة ، ١- باب تحريم الخمر ، الحديث (١٩٨٠) .

(4) ظالم بن عمرو بن سفيان بن يَعْمَر بن الدُئِل ، ويقال في نسبه أبو الأسود : الدؤلي بضم الدال وفتح الواو وهمزها ، وامتنعوا أن يقولوا الدِّئلي لئلا يوالوا بين الكسرات توفي في الطاعون الجارف سنة (٦٩) وصحح ياقوت وفاته سنة (٦٧) .

انظر : ديوانه لأبي سعيد السكري ص ١٠ ، تهذيب النووي (٢/١٧٥) .

(5) انظر : ديوانه ص ٣٠٦.

(6) عبيد بن الأبرص بن جُشم بن عامر بن بني أسد ، عظيم الذكر والشهرة ، ذكر في الطبقة الرابعة من الشعراء المخضرمين الذين كانوا في الجاهلية وأدركوا الإسلام .

انظر : طبقات فحول الشعر (١/١٣٧ ــ ١٣٨) ، ديوانه ص ٥ .

هي الخمر تدعا الطلاء[(١)] كما
الـذئـب يُكْنَـــــى أبا جـعــدة .[(٢)]

قالوا : لا يقال خل الخمر لما يتخذ من النبيذ .

قلنا : يعارضه أنه يقال : لمن صدعه النبيذ مخمور ، وبه خُمار .

فصل

والدليل على التحريم ما روى سعد بن أبي وقاص أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال: " أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيرة " [(٣)]، وفي حديث عبد الله بن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " اجتنبوا كل مسكر " [(٤)]، وفي حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " كل مسكر حرام "[(٥)]، وحديث عائشة أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال :" كل مسكر حرام وما أسكر الفرق[(٦)] منه إذا شربته فملء الكف منه حرام " [(٧)]، وروي " فالحسوة منه حرام " وروي : "فالأوقية منه حرام "[(٨)] . فإن قيل : المسكر ما يعقبه السكر . قيل : إذا

---

(١) الطِّــلاءُ : مــا طُــبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه ، وبعض العرب يسمي الخمر الطلاء يريد بذلك تحسين اسمها غير أنه وإن حسن اسمها فإن عَمَلَها قبيح .
انظر : لسان العرب (١٩٤/٨) طلى.

(٢) انظر : ديوانه ص ٢١.

(٣) أخرجه النسائي في : ٥١كتاب الأشربة ، ٢٥-باب تحريم كل شراب أسكر كثيره ، الحديث ،(٥٦٢٤) ، والبيهقي في : كـتاب الشهادات ، ٥٦- باب شهادة أهل الأشربة ، الحديث (٢٠٩٤٧) ، والدارقطني في كتاب الأشربة ، الحديث (٤٥٩٣) .

(٤) لم أقف عليه من حديث عبد الله بن مسعود ، ولكن وجدته من حديث عبد الله بن المغفل بلفظ : أنا شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نبيذ الجر ،وأنا شهدته رخص وقال : " اجتنبوا كل مسكر " .
أخرجه ابن أبي شيبة في :١٥ كتاب الأشربة ، ١- باب من حرم المسكر وقال هو حرام ، الحديث (٢٣٧٥٤)

(٥) أخرجه البيهقي في : كتاب الأشربة ، ٣-باب التشديد على من سقى صبياً خمراً ، الحديث (١٧٣٤٤) .

(٦) الفَرَقُ : مكيال ضخم لأهل المدينة معروف ،وهو ستة عشر رطلاً ،والرطل الشرعي لوزن الكيل البغدادي = ٤٠٨ غم بالمقاييس المعاصرة .
انظر : لسان العرب (٢٤٧/١٠) مادة فرق ، الحكمة العدد ٢٣-٢٣٤ .

(٧)أخــرجه التــرمذي في:٢٧- كتاب الأشربة، ٣-باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام،الحديث (١٨٦٦) وقال هذا حديث حسن .

(٨) أخرجه الدارقطني في كتاب الأشربة ، الحديث(٤٦٥٦) ، (٤٦٥٩) .

كان الجنس مسكراً وصف الجميع بكونه مسكراً كالخبز يوصف بأنه مشبع ، والماء يوصف بأنه مُروٍ؛ و لأن القليل يُسكر المحرور[1] والصبي فوجب أن يحرم ؛ ولأن حديث عائشة لا يحتمل ذلك .

فإن قيل : أراد به إذا قصد السكر .

قلنا : لم يفرق ، ولأنه شراب يدعو كثيره إلى الفجور فحرم قليله كالخمر، أو ما حرم نيّه حرم مطبوخه كالخنزير ، ولأن الخمر معللة بالشدة المطربة ، والدليل عليه قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ﴾[2] الآية ،ولأنه إذا حدثت الشدة في العصير حرم ، وإذا زالت حل ، ولو قدَّرنا عود الشدة لقدَّرنا عود التحريم فدل على أنه هو العلة .

فإن قيل : إنما حَرُم لاسم الخمر ، وحل بزوال الاسم . قيل :لو كان للاسم لوجب إذا طبخ أدنى طبخ أن يحل ، لأن الاسم قد زال . فإن احتجوا : بقوله تعالى: ﴿ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا ﴾[3]

قلنا :السكر الطعام[4] كما قال جعلت أعراض الكرام سكراً [5]وقيل السكر هو الخمر/ كما قال الشاعر: بئس الصُحَاةُ وبئس الشربُ شُربُهُمُ ٢٨٢/ب

إذا جرى فيهم المُزَّاء والسكر[6]

---

(١) المحرور : الذي يجد حرارة العطش في صدره .
انظر : لسان العرب (١١٧/٣) مادة حرر .

(٢) سورة المائدة جزء من آية (٩١) .

(٣) سورة النحل جزء من آية (٦٧) .

(٤) انظر لسان العرب (٣٠٦/٦) .

(٥) بمعنى أنك جعلت ذم الكرام طعاماً لك وجرى تمزيق الأعراض عندك مجرى الخمر المسكرة ذكره ابن منظور في اللسان (٣٠٦/٦) ، وبيت الشعر نسبه في مجاز القرآن (٣٦٣/١) لجندل ولا أدري من هو جندل ؟ وقد مال محقق الكتاب إلى القول بأنه جندل بن المثنى الطهوي ،وانظر روح المعاني (٤١٩/٧) ،والنكت والعيون (١٩٨/٢) .

(٦) بيت الشعر للأخطل من قصيدة له يهجو بها بني يربوع .
انظر ديوانه (٢٠٨/١).

ونسخ بأية الخمر .[1]

فإن احتجوا بما روى: " ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب"[2].

قلنا: هذا يرويه عبد الله بن شداد بن الهاد[3] عن ابن عباس موقوفاً عليه، وهو غير صحيح عنه. فإن ابن شداد لم يلقه[4]! قال أبو القاسم اللالكائي[5] أسند بعض الأشقياء هذا إلى رسول الله صلى الله عليه [وسلم]، وكذب، والكذاب عليه متوعد

---

(١) قال القرطبي :" قال ابن عباس : نزلت هذه الآية قبل تحريم الخمر ، وأراد بالسكر الخمر ، وبالرزق جميع ما يؤكل ويشرب من هاتين الشجرتين ، وقال بهذا القول ابن جبير والنخعي والشعبي وأبو ثور ، وقيل أن السكر الخل بلغة الحبشة ، والرزق الحسن من الطعام ، وقيل السكر العصير الحلو الحلال وسمي سكراً لأنه قد يصير مسكراً .

قال ابن العربي :" أسدّ هذه الأقوال قول ابن عباس ، ويخرج ذلك على أحد معنيين ، إما أن يكون ذلك قبل تحريم الخمر ، وإما أن المعنى : أنعم الله عليكم بثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه ما حرم الله عليكم اعتداء منكم ، والصحيح أن ذلك قبل تحريم الخمر فتكون منسوخة ؛ فإن هذه الآية مكية باتفاق العلماء ، وتحريم الخمر مدني " . اهـ

انظر : الجامع لأحكام القرآن (٦٧/١٠) .

(٢) أخرجه النسائي في:٥١-كتاب الأشربة،٤٨ -باب ذكر الأخبار التي أعتل بها من أباح شراب السكر، الحديث(٥٦٩٩)،والبيهقي في:كتاب الأشربة،٧- باب ما يحتج به من رخص في المسكر،الحديث(١٧٤٠٤) وابن أبي شيبة في:١٥-كتاب الأشربة،٢٢-باب في الخمر وما جاء فيها الحديث(٢٤٠٥٧)والحديث بهذا اللفظ ضعيف فقد قال النسائي :رواه ابن شبرمة عن عبد الله بن شداد ولم يسمعه منه ، ورواه النسائي بلفظ " حرمت الخمر قليلها وكثيرها وما أسكر من كل شراب " عن أبي عون عن عبد الله بن شداد وقال : " هذا أولى بالصواب من حديث ابن شبرمة ، ورواية أبي عون أشبه بما رواه الثقات عن ابن عباس.

(٣) عبد الله بن شداد بن الهاد الليثي، أبو الوليد المدني ، ولد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ،وذكره العجلي من كبار التابعين الثقات،وكان معدوداً في الفقهاء مات مقتولاً ، سنة إحدى وثمانين ،وقيل بعدها .

انظر : تهذيب التهذيب (٢٢٢/٥) ؛ تقريب التهذيب (٥٠١/١) .

(٤) قوله: " فإن ابن شداد لم يلقه " لم يصح فقد ذكر الحافظ في تهذيب التهذيب (٢٢٢/٥) روايته عن ابن عباس ، وإنما كان الانقطاع في هذا الحديث بين ابن شبرمة وعبد الله بن شداد كما نص عليه النسائي .

(٥) هبة الله بن الحسن بن منصور الطبري ، الرازي الشافعي اللالكائي ، أبو القاسم ، فقيه محدث ، توفي في رمضان كهلاً سنة ٤١٨ .

انظر : سير أعلام النبلاء (٩٢/١١) ؛ تذكرة الحفاظ (١٨٩/٣) ؛ البداية والنهاية(٢٤/١٢) .

بالنار[1] ولو صح احتمل أنه أراد حرمت الخمر باسمها ، وحرمت سائر الأشربة بأنه مسكر ولهذا قال :" والمسكر من كل شراب " .

فإن احتجوا بما روى أبو مسعود البدري[2] :أن النبيَّ صلى الله عليه[وسلم] عطش،وهو يطوف فأتي بنبيذ من نبيذ السقاية فلما شمه قطبٍّ فقال رجل: أحرام هو ؟ قال: لا ،عليَّ بذنوب من ماء زمزم فصبه عليه،فشرب[3] وروى ابن عمر قال: " رأيت رسول الله صلى الله عليه[وسلم]عند هذا الركن فأتاه رجل بقدح فيه نبيذ فرفعه إلى فيه فقطب ما بين عينيه،ورده فقال : يا رسول الله أحرام هو ؟ قال : لا ، وقال : " إن هذه الأوعية تَغْتَلِم فما عليكم منها فاكْسِرُوها بالماء " [4].

قلنا : حديث أبي مسعود رواه عبد العزيز بن أبان[5]،واليسع بن إسماعيل[6] عن زيد بن الحباب [7]

(١) بحثت عن قوله غير أنني لم أقف عليه .

(٢) عقبة بن عمرو بن ثعلبة بن الخزرج الأنصاري ، أبو مسعود البدري ، صحابي جليل ، مات قبل الأربعين وقيل بعدها .

انظر : تهذيب التهذيب (٢٢٠/٧) ؛ تقريب التهذيب (٦٨٢/١) .

(٣) أخرجه النسائي في :٥١- كتاب الأشربة ، ٤٨- باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب السكر الحديث (٥٧١٩) ،وقال : "خبر ضعيف لأن يحي بن يمان انفرد به دون أصحاب سفيان ،ويحي بن يمان لا يحتج بحديثه لسوء حفظه وكثرة خطئه " .

(٤) تغتلم:أي إذا جاوزت حدها الذي لا يسكر إلى حدها الذي يسكر،ذكره ابن الأثير في النهاية (٣٤٢/٣) والحديث أخرجه النسائي في:٥١-كتاب الأشربة،٤٨-باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب السكر الحديث(٥٧١٠)،وقال:عبد الملك بن نافع ليس بالمشهور ولا يحتج بحديثه، والمشهور عن ابن عمر خلاف حكايته " .

(٥)عبد العزيز بن أبان بن محمد بن عبد الله بن سعيد بن عاص الأموي ، السعيدي أبو خالد الكوفي ، نزيل بغداد ، متروك ، وكذبه ابن معين وغيره ، مات سنة سبع ومائتين .

انظر : تهذيب التهذيب (٢٩٤/٦) ؛ تقريب التهذيب(٦٠٢/١) .

(٦) في الأصل اليسع بن زيد بن الحباب وهو تحريف .والصواب اليسع بن إسماعيل رواه عن زيد بن الحباب ، قال في لسان الميزان (٤٢٧/٦) :"اليسع بن إسماعيل البغدادي ضعفه الدارقطني ".

(٧) زيد بن الحُباب ،أبو الحسن العُكْلي ، أصله من خراسان ،كان بالكوفة ، ورحل في الحديث فأكثر منه وهو صدوق ويخطيء في حديث الثوري ،مات سنة ثلاث ومائتين .

انظر :تهذيب التهذيب (٣٤٧/٣) ؛ تقريب التهذيب (٣٢٧/١) .

ويحـي بـن يمـان[١] عـن سـفيان عـن منصـور [٢] عـن خالـد بـن سـعد[٣] عـن أبـي مسعود، وعبد العزيـز متروك[٤]، واليسع ضعيف [٥]، ويحي بن يمان وَهِمَ في [٦] هذا الحديث والمحفوظ بهذا الإسناد عن أبي مسعود أنه كان يشرب نبيذ الجر .

فأما حـديث الطـواف فإنـه يـرويه الكلبي[٧] عن أبي صالح [٨] عن المطلب بن أبي وداعه [٩] مرسلاً .

(١) يحـــي بن يمان العجلي الكوفي ، صدوق ، عابد يخطيء كثيراً ، قال ابن معين " كان يتوهم الحديث " ، مات سنة تسع وثمانين ومائة .

انظر : تهذيب التهذيب (١١/٢٦٧-١٦٨) ؛ تقريب التهذيب (٢/٣١٩) .

(٢) منصوربن المعتمر بن عبد الله السلمي الكوفي روى عنه جماعة منهم سفيان بن عيينة ثقة ثبت لا يدلس مات سنة اثنتين وثلاثين ومائة .

انظر تهذيب التهذيب (١٠/٢٧٨)؛ تقريب التهذيب (٢/٢١٥) .

(٣) خالـد بـن سـعد الكوفـي مولى أبي مسعود الأنصاري روى عن مولاه وروى عنه منصور والأعمش وغيرهما ،وذكره بن حبان في الثقات .

انظر : تهذيب التهذيب (٣/٨٢) ؛ تقريب التهذيب (١/٢٣٢) .

(٤)انظر : ترجمته ص ١٨٣).

(٥) قال البيهقي في السنن(٨/٥٢٨):"واليسع بن إسماعيل ضعيف الحديث،وقد سرقه فرواه عن زيد بن الحباب". كما قال ابن الجوزي في العلل (٢/٦٧٦) : " رواه اليسع بن إسماعيل عن زيد بن الحباب عن سفيان واليسع ضعيف " ا هـ .

(٦) قـال فـي سـنن البيهقي (٨/٥٢٨) : " حديث يحي بن يمان يقال أنه انقلب عليه الإسناد واختلط بحديث الكلبي عن أبي صالح ، والكلبي متروك ، وأبو صالح ضعيف " .

(٧) محمد بن السائب بن بشر ، الكلبي ، أبو النضر الكوفي ، النسابة المفسر، متهم بالكذب ،ورمي بالرفض ، مات سنة ست وأربعين ومائة .

انظر : تهذيب التهذيب (٩/١٥٧) ؛ تقريب التهذيب (٢/٧٨) .

(٨) باذام ، ويقال باذان أبو صالح مولى أم هانئ ، ضعيف يرسل من الثالثة .

انظر : تهذيب التهذيب (١/٣٦٤) ؛ تقريب التهذيب (١/١٢١) .

(٩) المطلـب بن أبي وَدَاعة الحارث بن صبيرة ابن سُعَيْد بالتصغير ، السهمي ، صحابي ، أسلم يوم الفتح ، ونزل المدينة ومات بها .

انظر : تهذيب التهذيب (١٠/١٦٢) ؛ تقريب التهذيب (٢/١٨٩) .

والكلـبي لا يحـتج بـه [١] وحـديث ابـن عمـر يـرويه عبد الملك بن نافع [٢] ابن أخي القعقـاع بن شور قال يحي [٣]: قره العجلي [٤] عــن عبد الملك ضعيف لا شيء [٥] وقال أبو حاتم : " شيخ مجهول لم يرو إلا حديثاً واحداً " [٦].

قـال البـخاري :" لم يـتابع علـى حديـثه " [٧]، ولأن نبـيذ السـقاية كان نقيعاً وهو محرم؛ ولأنه يحتمل أنه قطب لحموضته .

فإن احتجوا بما روى بريده [٨] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "الظُّروف لا يحرِّم شيئاً فاشربوا ولا تسكروا " [٩].

---

(١) انظر ترجمته ص (١٨٤) .

(٢)عبد الملك بن نافع الشيباني الكوفي أبن أخي القعقاع ، مجهول من الرابعة .
انظر تهذيب التهذيب (٣٧٨/٦) ؛ تقريب التهذيب (٦٢١/١)

(٣) يحــي بن معين بن عون الغطفاني ، أبو زكريا البغدادي ، ثقة حافظ مشهور، إمام الجرح والتعديل ، مات سنة ثلاثة وثلاثين ومائتين بالمدينة وله بضع وسبعون سنة .
انظر : تهذيب التهذيب (٢٤٦/١١) ؛ تقريب التهذيب (٣١٦/٢) .

(٤) هو قرة العجلي من أهل الكوفة ، قال ابن أبي حاتم مجهول ولا أعلم روى عنه غير إسماعيل بن أبي خالد وإسماعيل بن أبي خالد يخطيء .
انظر : الجرح والتعديل (١٣٠/٧) ؛ الثقات لابن حبان (٣٤٢/٧) .

(٥) قــال في تهذيب التهذيب (٣٧٨/٦) في ترجمة عبد الملك بن نافع ما نصه :" قال ابن معين : قرة العجلي عن عبد الملك ابن أخي القعقاع ضعيف لا شيء " ا هــ .

(٦) سبق جر نسبه في ترجمة ابنه عبد الرحمن .
و في تهذيب التهذيب (٣٧٨/٦) في ترجمة عبد الملك بن نافع : " قال : أبو حاتم : شيخ مجهول لم يرو إلا حديثاً واحداً " اهــ .

(٧) فــي تهذيب التهذيب(٣٧٨/٦) في ترجمة عبد الملك بن نافع : " قال البخاري عبد الملك بن نافع روى عن ابن عمر في النبيذ لا يتابع عليه " اهــ .

(٨) بريدة بن الحُصيّب بن عبد الله الأسلمي ،أبو سهل ، صحابي أسلم قبل بدر،مات سنة ثلاث وستين .
انظر تهذيب التهذيب (٣٧٨/١) ؛ تقريب التهذيب (١٢٤/١) .

(٩) ورد الحديث بلفظ :"اشربوا في الظروف ولا تسكروا " .
أخــرجه النســائي في:٥١- الأشربة، ٤٨- باب ذكر الأخبار التي أعتل بها من أباح شراب السكر،الحديث (٥٦٩٣).

قلنـا :تفرد به أبو الأحوص[(١) (٢)]،والصحيح ما رواه مسلم في صحيحة أنه قال : " إن الظُّروف لا تحرم شيئاً فاشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً ".[(٣)]

قالـوا :روى ابـن عباس قال:" كان نَبيذُ رسول الله صلى عليه[وسلم]الزَّبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالث ثم يأمر به فَيُسْقَي الخدم ، ويُهراق[(٤)] ".

قلـنا : لم يكـن مسكراً فإن هذا القدر لا يسكر وإنما أمر أن يسقى الخدم إذا نقصت حلاوته ، ولهذا أمر بإراقته بعد ذلك خوفاً من أن يشتد ولأن ذلك كان نقيعاً ، و لا يحل مسكر النقيع[(٥)] .

قالـوا : روي عـن ابن مسعود قال :" شهدت تحريم النبيذ كما شهـدتم ثم شهدت تحليله فحفظت ونسيتم "[(٦)].

قلنا : أراد به نبيذ الجر فإنه كان قد حرم ثم نسخ[(٧)] .

---

(١) سلام بن سليم الحنفي مولاهم ، أبو الأحوص الكوفي ، ثقة متقن صاحب حديث ، من السابعة ، مات سنة تسع وسبعين ومائة .

انظر : تهذيب التهذيب (٢٤٨/٤) ؛ تقريب التهذيب (٤٠٤/١) .

(٢) قـال النسائي في السنن(٧٢٣/٨) : " هذا حديث منكر غَلِطَ فيه أبو الأحوص سلام بن سُليم ، لا نعلم أن أحداً تابعه عليه من أصحاب سماك بن حرب ،وسماك ليس بالقوي وكان يقبل التلقين . . قال أحمد بن حنبل : كان أبو الأحوص يخطئ في هذا الحديث . خالفه شريك في إسناده وفي لفظه .

(٣) أخرجه مسلم في : ٣٦-كتاب الأشربة ، ٦- باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير ، الحديث (٩٧٧) .

(٤) أخرجه مسلم في : ٣٦- كتاب الأشربة ، ٩- باب إباحة النبيذ الذي لم يشتد ولم يصر مسكراً ، الحديث (٢٠٠٤) ، وأبـو داود في :٢١-باب في صفة النبيذ ، الحديث (٣٧٠٦)،والنسائي في ٥١-كتاب الأشربة،٥٦ – باب ذكر ما يجوز شربه من الأنبذة وما لا يجوز ، الحديث (٥٧٥٣) ، وابن ماجه في : ٣٠-كتاب الأشربة ١٢-باب صفة النبيذ، الحديث (٣٣٩٩) .

(٥) النقيع : يطلق على شراب التمر والزبيب وغيره إذا تُرِك في الماء حتى ينتقع من غير طبخ .

انظر : المصباح المنير ص ٢٣٨ مادة نقع .

(٦) لم أقف عليه من حديث عبد الله بن مسعود ،ولكن وجدته من حديث عبد الله بن المغفل وقد سبق تخريجه في ص ١٧٧ .

(٧) نسخ بقوله صلى الله عليه وسلم : " كنتُ نهيتُكمُ عن الأشربة في ظروف الأدَم فاشربوا في كل وعاء غيرَ أن لا تشربوا مُسكِراً " .

أخرجه مسلم في : ٣٦- كتاب الأشربة ، باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير وبيان أنه منسوخ وأنه اليوم حلال ما لم يصر مسكراً ، الحديث (٩٧٧) .

قالـوا : روي عـن عمـر : أنـه قـال :" إنا نشرب/ هذا النبيذ الشديد ليقطع لحوم هـذه الإبـل في بطونـنا "[1] ، وقـال ابـن عباس :" إن أسكرك عشرُه فاشرب تسعَه وإن أسكرك تسعُه فاشرب ثمنَه ولا تسكر "[2] ٢٨٣/أ

قلـنا : قـد روي في حـديث عمـر : أنـه دعـا بُعـسٍّ من نبيذ قد كاد أن يصير خلاً فشـرب[3] فـدل علـى أنه كان حلواً ، وسئل ابن عمر عن النبيذ الذي كان يشربه عمـر فقـال :" كـان شـديد الحلاوة "[4]، وحديث ابن عباس يرويه الكلبي عن أبي صـالح عـن ابـن عـباس ، والكلـبي كذاب متروك الحديث غال في التشيع[5] ، ولم يسـمع مـن أبـي صـالح ، وشـهد علـى نفسـه بذلك ،وقد روى عشرة عن ابن عباس :" ما أسكر كثيره فقليله حرام "

(١)أخـــرجه ابن أبي شيبة في : ١٥- كتاب الأشربة ، ٧- باب في الرخصة في النبيذ ، الحديث (٢٣٨٦٥) ، والبيهقـــي في : كتاب الأشربة ،٨- باب ما جاء في صفة النبيذ ، الحديث (١٧٤١٦) ،والدارقطني في كتاب الأشربة ، الحديث (٤٦٨١) .

(٢) روى الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"كل مسكر حرام " فقـــال رجل أو رجلان :يا ابن عباس ، إن هذا الشراب الذي نشربه إذا أكثرنا سكرنا . قال : ليس هكذا ، إذا شربت تسعه فلم يسكر ك فلا بأس ، وإذا شربت ملء العاشر فأسكرك فهو حرام .
أخرجه البيهقي في مختصر الخلافيات (٢٣٨/٤) . وقال : " هذا باطل الكلبي متروك " .

(٣) العُسُّ : القدح الضخم . ذكره ابن منظور في اللسان (٢٠٥/٩) ،وهذه الرواية أخرجها ابن أبي شيبة في : ١٥- كتاب الأشربة ،٧- باب في الرخصة في النبيذ، الحديث (٢٣٨٦٦) .

(٤) أخرجه البيهقي في : كتاب الأشربة ، ٩- باب ماجاء في الكسر بالماء الحديث (١٧٤٥١) .

(٥)انظر ترجمته ص (١٨٤) .

منهم عطاء[١] ، وطاووس[٢] ، ومجاهد[٣].

قالوا: لو كانت هذه الأنبذه محرمة لكان بيانها أولى من بيان الخمر فإن النبيذ كان عندهم والخمر مجلوبة إليهم .

قلنا : الأنبذة من جملة الخمر فدخلت في تحريمها ، ولأن نقيع التمر أيضاً كان عندهم ولم يبين كما بين الخمر .

قالوا : لما وُعِدَ بالخمر في الجنة وجب أن يكون من جنسها ما هو مباح ليكون أبلغ في الترغيب .

قلنا: إنما رغب قوماً عرفوا ذلك بعضهم بالشرب ، وبعضهم بالخبرلأن الترغيب فيما لم يعرف أبلغ ،ولهذا قال صلى الله عليه وسلم " فيها مالا عين رأت " [٤].

(١) عطاء بن أبي رَبَاح ،واسم أبي رباح أسلم القرشي،ثقة فقيه فاضل،لكنه كثير الإرسال مات سنة أربع عشرة ومائة وقيل غير ذلك.

انظر تهذيب التهذيب (١٧٩/٧) ؛ تقريب التهذيب (٦٧٤/١) .

(٢) طاووس بن كيسان اليماني ، أبو عبد الرحمن الحميري ، يقال اسمه ذكوان وطاووس لقب ، ثقة فاضل مات سنة ست ومائة وقيل بعد ذلك .

انظر : تهذيب التهذيب (٨/٥) ؛ تقريب التهذيب (٤٤٨/١) .

(٣) روي البيهقي عن عطاء ومجاهد عن ابن عباس قال : " قليل ما أسكر كثيره حرام " .

أخرجه في : كتاب الأشربة ، ٧- باب ما يحتج به من رخص في السكر ، الحديث (١٧٤٠٧) .

(٤) روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " قال الله :أعددت لعبادي الصالحين : ما لا عين رأت ،ولا أذن سمعت ، ولا خطر على قلب بشر " . فاقرؤا إن شئتم : " فلا تعلم نفس ما أخفي لهم من قرة أعين " [السجدة:١٧] .

أخرجه في : ٥٩- كتاب بدء الخلق ، ٨- باب ما جاء في صفة الجنة وأنها مخلوقة ، الحديث (٣٢٤٤) .

مسألة (٢) : [حد الخمر]

حد الخمر أربعون [١]، وقال أبو حنيفة ثمانون [٢].

لنا: ما روى أبو ساسان[٣]: قال: "لما شهد على الوليد بن عقبة[٤] أنه شرب أُتِيَ به عثمان فقال لعلي: دونك ابن عمك فاجلده قال: قم يا حسن فاجلده ، قال : فيم أنت وذاك وْلِ هذا غيري قال: ولكنك ضعفت و عجزت ووهنت، فقال : قم يا عبد الله بن جعفر(٥) فاجلده فجلده وعلي يعد ، فعد أربعين فقال: جلد رسول الله صلى الله عليه[وسلم] في الخمر أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة"[٦]، وروى أنس قال: " أُتِيَ رسول الله [صلى الله عليه وسلم]برجل قد شرب الخمر فضربة بالنعال نحواً من أربعين، ثم أُتِيَ به أبو بكر فصنع به مثل ذلك، ثم أُتِيَ به عمر فاستشار الناس في الحد، فقال ابن عوف: "أقلُّ الحد ثمانون فضربه ثمانين" [٧]، ولأنه سبب يوجب ضرب الحد فاختص بعدد لا يشاركه فيه غيره كالزنا .

---

[١] انظر : مغني المحتاج (٢٣٤/٤) .

[٢] انظر : فتح القدير (٣١٠/٥) .

[٣] حضين : مصغراً : ابن المنذر بن الحارث الرّقاشي ، أبو ساسان ، وهو لقب ،وكنيته أبو محمد ، وهو ثقة مات على رأس المائة .

انظر : تهذيب التهذيب (٣٤٠/٢) ؛ تقريب التهذيب (٢٢٥/١) .

[٤] الوليد بن عقبة بن أبي مُعيط بن أبي عمرو بن أمية القرشي ، الأموي ، أخو عثمان لأمه ، له صحبة وعاش إلى خلافة معاوية .

انظر : تهذيب التهذيب (١٢٥/١١) ؛ تقريب التهذيب (١٨٧/٢) .

(٥)عبد الله بن جعفر بن أبي طالب الهاشمي،ولد بأرض الحبشة،وله صحبة مات سنة ثمانين

انظر:تهذيب التهذيب (١٤٩/٥) ؛تقريب التهذيب(١٨٣/١).

[٦] أخرجه مسلم في : ٢٩- كتاب الحدود ، ٨-باب حد الخمر ، الحديث (١٧٠٧) ،وأبو داود في : ٣٣-كتاب الحدود ، ٣٧- باب الحد في الخمر ، الحديث (٤٤٧٥) ، وابن ماجه في :٢٠- كتاب الحدود ، ١٦- باب حد السكران ، الحديث (٢٥٧١) .

[٧] أخرجه البخاري في : ٨٦- كتاب الحدود ، ٣- باب ما جاء في ضرب شارب الخمر ، الحديث (٦٧٧٣) ومسلم في :٢٩- كتاب الحدود ، ٨- باب حد الخمر ، الحديث (١٧٠٦) .

قالـوا : روى أبـو سـعيد الخدري قال :" جُلِدَ على عهد رسول الله صلى [وسلم] في الخمر بنعلين أربعين فلما كان في زمن عمر جعل بدل كل نعل سوطاً " [١].

قلنا : هذا يقتضي أن الجميع كان أربعين .

قالوا : حد للعبد فلم يكن حداً للحر كالخمسين .

قلـنا : لا يجـوز أن يساوي العبد الحر في حد واحد ، فأما في حدين فيجوز كما لا يجوز أن يساوي فرض المسافر وفرض الحاضر في الظهر ثم يجوز أن يساوي فرضه في الصبح فرضه في الظهر .

قالـوا : إذا وجب الثمانون في حد القذف ففي الشرب أولى ؛ لأنه ألذ وإلى المعاصي أدعى .

قلـنا : القـذف يهتك به عرض الآدمي ، ويدعو إليه العداوة والحسد فهو إلى الردع أحوج ، ولأنه منصوص عليه في القرآن ،وتقدم على غيره عند الاستيفاء ،ولا يسقط بقتل[٢]المحاربة بخلاف/[٣] حد الشرب. ٢٨٣/ب

قالوا : يجوز أن يضرب ثمانين فدل على أنه حد .

قلـنا : يجـوز أن يغـرب الزانـي ، ثـم ليس بحد عندهم[٤] ، ويجوز أن يصلب في المحاربة ، وتقطع يده ، ثم يجوز تركه .

مسالة (٣) : [الإقرار بشرب الخمر]

إذا أقر بشرب الخمر حُدَّ،وإن لم يظهر منه رائحة[٥]،وقال أبو حنيفة لا يحد[٦].

---

[١] أخـرجه ابـن أبـي شـيبة في :٢١-كتاب الحدود ، ٥٣-باب في حد الخمر كم هو ، الحديث (١٤٤٢) والتـرمذي في :١٥- كتاب الحدود ، ١٤- باب ما جاء في حد السكران ، الحديث (١٤٤٢) ،وقال : "حديث أبي سعيد حديث حسن " .

[٢] انظر : المهذب (٣٧٣/٣) .

[٣] مكرر .

[٤] سبق في مسألة التغريب .

[٥] انظر : مغني المحتاج (٢٣٦/٤) .

[٦] انظر : فتح القدير (٣٠١/٥-٣٠٢) .

لـنا : أنـه أقـر بحـد لم يُعلم كذبُهُ فيه ، وهو من أهل الحد فأشبه إذا ظهرت منه الـرائحة ؛ ولأنه سبب يوجب الحد فلم يكن من شرط الإقرار به بقاء أثره كالزنا ، أو سبب يثبت به الحد عند الحاكم فلم يكن من شرطه بقاء الرائحة كالبينة .

قالـوا : للخمـر رائحة فإذا أقر من غير رائحة فقد بذل نفسه للحد فلم يحد كما لو قال قطعت يد فلان ويده صحيحة .

قلنا : هناك قد علم بطلان إقراره ، وهاهنا بخلافه .

مسألة (٤) : [حكم الختان]

الختان واجب[١] ، وقال أبو حنيفة لا يجب[٢].

لـنا : قـوله تعالى : ﴿ أَنِ ٱتَّبِعۡ مِلَّةَ إِبۡرَٰهِيمَ حَنِيفًا ﴾[٣] وكان إبراهيم ختن نفسه بالقـدوم[٤]، وروي أن الـنبي صـلى الله علـيه وسلم قال لرجل أسلم : " ألق عنك شـعر الكفـر واخـتتن "[٥]؛ ولأنـه قطع عضو صحيح من البدن فكان مستحقاً كقطع السارق ولأنه لو لم يجب لم يجز له كشف العورة .

---

[١] انظر : مغني المحتاج (٢٥٢/٤) ؛ نهاية المحتاج (٣٢/٧) .

[٢] انظر الفتاوى الهندية (٣٥٧/٥).

[٣] سورة النحل جزء من آية (١٢٣) .

[٤] عـن أبـي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اختتن إبراهيمُ النبي صلى الله عليه وسلم وهو ابن ثمانين سنة بالقدوم "

أخرجه البخاري في :٦٠-كتاب أحاديث الأنبياء ، ٩-باب قول الله تعالى : " واتخذ اللهُ إبراهيمَ خليلاً" [النساء: ١٢٥]، الحديث (٣٣٥٦) ، ومسلم في :٤٣-كتاب الفضائل ، ٤١-باب من فضائل إبراهيم الخليل ، الحديث (٢٣٧٠) ،والقَـدُوم بالتخفـيف الـذي اختتن به إبراهيم عليه السلام هو آلة ،وقيل هو بلدة بالشام . ذكره في المصباح المنير ص ١٨٨.

[٥] أخـرجه أبـو داود في : ١- كتاب الطهارة ، ١٣١- باب الرجل يسلم فيؤمر بالغسل ، الحديث (٣٦٠) ، والبيهقـي فـي : كتاب الأشربة ، ٢٢- باب السلطان يكره على الاختتان ، الحديث (١٧٥٥٧) ، وأحمد في مسنده الحديث (١٥٥١٠) .

وفي تلخيص الحبير (٨٢/٤) قال : " رواه أحمد وأبو داود والبيهقي من رواية ابن جريج ، عن عثيم بن كليب عـن أبيه عن جده ،وفيه انقطاع ، وعثيم وأبوه مجهولان قاله ابن القطان ، وقال ابن عبدان هو عثيم بن كثير بن كليب والصحابي هو كليب وإنما نسب ابن عثيم في الإسناد إلى جده " .

قالـوا : روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الخِتَانُ سنَّة في الرجال مَكْرُمةٌ في النساءِ " [(١)].

قلنا : يحتمل أنه أراد به الدين كما قال علي في الحدود وكل سنة[(٢)] .

قالـوا : روي أن الـنبي صـلى الله علـيه وسـلم قـال :" عشـر مـن الفطرة المضمضة والاستنشـاق والسـواك وإحفـاء الشـارب وإعفـاء اللحـية وقلـم الظفر وغسل البراجم وحلق العانة ونتف الإبط والختان "[(٣)] فجعله فطرة وعده مع السنن .

قلـنا : الفطـرة الدين كما قال الله تعالى: ﴿ فِطۡرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيۡهَا ﴾ [(٤)]، وذكـرها مـع السـنن لا يـدل علـى أنـه سـنة كمـا قـال تعـالى : ﴿ أَنِ ٱشۡكُرۡ لِى وَلِوَٰلِدَيۡكَ ﴾[(٥)] ، وأحدهما يجب والآخر لا يجب .

قالوا : قطع يقصد به التنظيف حتى لا يجتمع البول في أصله فهو كقلم الأظفار.

قلـنا: بـل يُقصد به تأدية الفرض كغسل الجنابة ، والتنظيف لا يحتاج إلى الختان لأن البول لا يجتمع في أصله، وإن اجتمع أزاله الماء.

---

(١) أخرجه البيهقي : كتاب الأشربة ، ٢٢- باب السلطان يكره على الاختتان ، الحديث (١٧٥٦٥) ، وقال : " إسـناده ضـعيف والمحفوظ موقوف " ، هذا مع العلم أن الحديث ورد من طرق عديدة غير أن الإمام البيهقي ذكر أن بعضها فيه انقطاع وبعضها فيه ضعف والله أعلم .

(٢) سبق تخريجه في ص (١٨٩).

(٣) غسـل البـراجم : معناه تنظيف المواضع التي تتشنج ويجتمع فيها الوسخ وأصل البراجم العقد التي تكون علـى ظهور الأصابع وأحدها بُرجُمه . ذكره الخطابي في المعالم (٣١/١) ، والحديث أخرجه مسلم في :٢- كتاب الطهارة ، ١٦- باب خصال الفطرة ، الحديث (٢٦١) .

(٤) سورة الروم جزء من آية (٣٠) .

(٥) سورة لقمان جزء من آية (١٤) .

كتاب السير[1]

مسألة (١) : [دية من لم تبلغه الدعوة] .

من لم تبلغه الدعوة يُضمن بدية أهل دينه على المنصوص[2]،وقال أبو اسحاق إن كان على دين حق ضُمن بدية مسلم،وإن كان على دين باطل ضُمن بدية مجوسي[3] وقال أبو حنيفة لا يضمن [4].

لنا : أنه محقون الدم لحرمته فكان مضموناً كالذمي ولا يلزم النساء والصبيان لأن حقنهم لحق الغانمين ؛ ولأنه إذا ضمن الذمي مع التكذيب فهذا أولى ؛ ولأن الإيمان بالرسول قبل العلم لا يجب عليه بالإجماع[5] ، والإيمان بالله لا يجب أيضاً لقوله عز وجل : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾ [6] فلا يسقط ضمانه .

قالوا : كافر لم يعقد له أمان فأشبه الحربي والمرتد .

قلنا : الشرع عقد له الأمان ، وعقد الشرع أقوى من عقده ، والحربي والمرتد مباح الدم ؛ ولأن ذاك ترك الإيمان مع العلم / ، وهذا تركه مع الجهل . ٢٨٤/أ

مسألة (٢) : [قتل الشيخ الفاني والراهب] .

---

(١)السِّير: جمع سيرة ، وهي السنة والطريقة ، وغرض المصنف من الترجمة ذكر الجهاد وأحكامه ، وقد ترجم الكتاب بـ " السير" ؛ لأن الأحكام المودعة فيه متلقاة من سير– رسول الله صلى الله عليه وسلم– في غزواته.

انظر : مغني المحتاج (٢٦٠/٤) ؛ العزيز (٣٣٧/١١) ؛ طلبة الطلبة ص ١٤٣ .

(٢) المراد بالدعوة هنا هي دعوة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم، ومعنى قوله : " يضمن بدية أهل دينه " أي إن كان كتابياً ، وجبت فيه ثلث الدية ، وإن كان مجوسياً وجبت فيه ثلثا عشر الدية .

انظر : مغني المحتاج (٧١/٤) ؛ التنبيه (٣٠٠) .

(٣) انظر قول أبي إسحاق المروزي في المهذب (٢١٣/٣) .

(٤) انظر : الهداية (٥٨٨/٣) ؛ اللباب (١١٦/٤) .

(٥) لم أقف على الإجماع .

(٦) سورة الإسراء جزء من آية (١٥) .

يقتل الشيخ الفاني والراهب في أحد القولين[١] ،وقال أبو حنيفة لا يقتل[٢].

لنا : ما روى سمرة[٣] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " اقْتُلُوا شيوخ المُشْرِكِينَ وَاستَبْقُوا شَرْخَهُمْ " [٤]، ولأنه حر مكلف حربي فجاز قتله في الأسر كالشارب [٥] والشيخ الذي له رأي ؛ ولأن كل كفر قُتِلَ به غيرُ الراهب قُتِل به الراهب كالردة .

قالوا : روى أنس أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال :" لا تقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلاً ولا امرأة "[٦] .

قلنا : لعله قاله في غزوة رأى المصلحة في ذلك .

قالوا : ليس من أهل القتال لا لعلة مانعة فأشبه النساء والصبيان .

قلنا : يبطل بالخَوَّار [٧] ومن لا يحسن القتال ؛ ولأنه كان من أهل القتال وإنما تركه لعذر فهو كالجريح والمريض بخلاف النساء والصبيان فإنهم لم يكونوا من

---

(١) والقول الثاني : أنه لا يجوز ، وقد عبر في الروضة عن القول الأول بأنه أظهرهما .

انظر : العزيز (٣٩١/١١) ؛ الروضة (٤٤٤/٧) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٦٣/٦) .

(٣) سمرة بن جندب بن هلال بن مرة بن حزن بن عمرو بن خشين بن غطفان الفزاري ، توفي أبوه وهو صغير ، فقدمت أمه المدينة وتزوجها أنصاري ، وكان في حجره حتى كبر ، توفي بالبصرة سنة تسع ، وقيل ثمان وخمسين .

انظر : تهذيب التهذيب (٢٠٧/٤) ؛ تقريب التهذيب (٣٩٥/١) ؛ تهذيب النووي (٣٩٥/١) .

(٤) أراد بالشيوخ الرجال المسَانّ أهل الجلد والقوة على القتال، وقيل أراد بالشيوخ الهرمى ، والشرخ : الصغار الذين لم يُدركوا وقيل : أراد بالشرخ الشباب أهل الجلد . ذكره ابن الأثير في النهاية (٤٠٩/٢)، والحديث أخرجه الترمذي في : ٢٢ - كتاب السير ، ٢٩- باب ما جاء في النزول على الحكم ، الحديث (١٥٨٣) ، وقال : " هذا حديث حسن صحيح " .

(٥) الشازب :الضامر اليابس من الناس وغيرهم ،وأكثر ما يستعمل في الخيل والناس.

أنظر لسان العرب(١٠٧/٧) مادة شزب.

(٦) أخرجه البيهقي في : كتاب السير ، ٧٣ – باب ترك قتل من لا قتال فيه من الرهبان والكبير وغيرهما الحديث (١٨١٥٣) .

وفي تلخيص الحبير (١٠٣/٤) قال : " رواه أحمد من حديث ابن عباس ، وفي إسناده إبراهيم بن إسماعيل ابن أبي حبيبة وهو ضعيف ، ورواه البيهقي من حديث أنس على نحوه وفي إسناده ضعف وإرسال ورواه من وجه آخر منقطعاً ، ورواه ابن أبي حاتم في العلل ، وقال : هذا حديث منكر " .

(٧) الخَوَّار : بتشديد الواو وفتحها الضعيف الذي لا بقاء له على الشدة .

انظر : لسان العرب (٢٤٢/٤) مادة خور .

أهل القتال ؛ ولأنه يجوز أن يقتل بكفره وإن لم يكن من أهل القتال كالراهب إذا ارتد ثم ترهب ،والنساء والصبيان أموال الغانمين ،والشيخ لا يتخذ مالاً فقتل بالكفر .

مسألة (٣) : [قتل المسلم الذي تترس به الكفار] .

إذا قتل مسلماً تترس به كافر لزمته الكفارة [١] ، وقال أبو حنيفة : لا تلزمه [٢].

لنا : أنه قتل محقون الدم لحرمته فلزمته الكفارة كما لو لم يتترس به أو قتل محقون الدم بالإيمان فأشبه إذا رمى إلى هدف فأصاب مسلماً.

قالوا : أبيح له رميه فأشبه إذا صال عليه .

قلنا : ما أبيح له رميه ، وإنما أبيح له رمي المشرك وأمر باجتناب المسلم بخلاف الصائل فإنه مباح رميه.

مسألة (٤) : [قتل المسلم في دار الحرب] .

إذا قتل مسلماً في دار الحرب وعلم أنه مسلم لزمته الدية ، وإن لم يعلم أنه مسلم لم تلزمه الدية وقال أبو اسحاق [٣]: إن عينه بالرمي لزمته ، وإن لم يعينه لم يلزمه ، ومن أصحابنا من قال فيه قولان : أحدهما لا يلزمه ، والثاني يلزمه[٤] وهو قول أبي حنيفة[٥] لنا:قوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [٦]،ولو وجبت الدية لذكر كما ذكر في قتل المسلم والذمي؛ولأنه قتل مأمور به فلا يضمنه بالدية كما لو كان المقتولُ مسلماً لم يهاجر إلينا .

---

[١] انظر : المهذب (٢٠٣/٣) .

[٢] انظر : بدائع الصنائع (٦٣/٦) .

[٣] أبو إسحاق : المراد به المروزي كما سبق أن بينته ، وقوله : انظر : المهذب (٢٠٣/٣) .

[٤] انظر : السابق .

[٥] انظر : بدائع الصنائع (٦٤/٦) .

[٦] سورة النساء جزء من آية (٩٢) .

قالوا : من ضمنه بالبدل إذا علمه مسلماً ضمنه وإن لم يعلمه كالمقتول في دار الإسلام .

قلنا : في دار الإسلام يحرم عليه القتل مع العلم والجهل وفي دار الحرب يحرم عليه القتل مع العلم ويحل له مع الجهل فلا يجوز أن يضمنه .

مسألة (٥) : [قتل المسلم الذي لم يهاجر]

إذا قتل مسلماً لم يهاجر ضمنه بالدية والكفارة[١] وقال أبو حنيفة : يضمنه بالكفارة ضمن الكفارة دون الدية [٢].

لنا : أنه حُقِنَ دَمُه بالإسلام فضمن بالدية كما لو أسلم في دار الإسلام.

فإن احتجوا بقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ ﴾ [٣]

قلنا : قال أهلُ التفسير إن المراد به الميراث ونسخ ذلك بآية المواريث[٤] .

احتجوا بقوله صلى الله عليه [وسلم]: " أَنَا بَرِيء مِنْ كُلِّ مُسلمٍ مَعَ مُشْرِكٍ ". [٥]

---

[١] انظر : الروضة (١٢٢/٧) .

[٢] انظر : بدائع الصنائع (٣٠٠/٦-٣٠١) .

[٣] سورة الأنفال جزء من آية (٧٢) .

[٤] قال ابن عباس :" أولياء بعض" [الأنفال:٧٢] في الميراث فكانوا يتوارثون بالهجرة ،وكان لا يرث من آمن ولم يهاجر من هاجر فنسخ ذلك بآية المواريث .

أخرجه البخاري في : ٨٥- كتاب الفرائض ، ١٦ - باب ذوي الأرحام ، الحديث (٦٧٤٧) ، وأبو داود في ١٣-كتاب الوصايا ، ١٥- باب نسخ ميراث العقد بميراث الرحم ، الحديث (٢٩١٤) .

وقد ذهب إلى هذا القول ابن كثير في تفسير القرآن (٥١٥/٢)، والقرطبي في الجامع لأحكام القرآن (٣٧/٨) .

[٥] أخرجه أبو داود في : ٩ - كتاب الجهاد ، ١٧٢-باب في الإقامة بأرض الشرك ، الحديث (٢٧٨٠) ، والترمذي في: ٢٢ - كتاب السير ، ٤٢- باب ما جاء في كراهة المُقام بين أظهر المشركين ، الحديث (١٦٠٤)،والبيهقي في: كتاب السير، ١٢١-باب الأسير يؤخذ عليه العهد أن لا يهرب ، الحديث (١٨٤١٩)

وفي تلخيص الحبير (١١٩/٤) قال : " صحح البخاري وأبو حاتم وأبو داود والترمذي والدارقطني إرساله إلى قيس بن أبي حازم ، ورواه الطبراني موصولاً " .

قلـنا : هـذا لا يسـقط / الضمان كما قال: " مَنْ اسْتَنْجَى بِعَظْمٍ أَوْ رَجِيعِ دَابةٍ فإنّ محمداً منه بَرِيء " .[1] ٢٨٤/ب

قالوا : لم يُحرزْ دَمُه بالدار فأشبه الحربي .

قلـنا : إلا أنـه أحـرز بالدين ، والاعتبار بالدين ؛ لأن حرمة الدار بالدين ، ولهذا لو ارتد في دار الإسلام سقط ضمانه اعتباراً بالدين .

مسألة (٦) : [قتل الأسير من المسلمين]

إذا قتل أسيراً من المسلمين ضمنه[2]، وقال أبو حنيفة : لا يضمنه[3].

لنا : هو أنه قهر محظور فلا يسقط ضمانه كما لو أسره مسلم .

قالوا : بالقهر صار دَمُـه له .

قلنا : لا نسلم بل دمه كما كان قبل القهر .

مسألة (٧) : [قتل حيوان الكفار]

لا يجـوز قـتل مـا حَصَـل في أيديـنا مـن حـيوان الكفـار[4]،وقـال أبو حنيفة يجوز لمغايظتهم .[5]

لنا : أنه حيوان ، فلا يجوز قتله لمغايظة الكفار كالنساء والصبيان .

قالوا : ما جاز إتلافُه للانتفاع جاز لمغايظتهم كالزرع .

قلنا : الإتلاف للانتفاع بحق ، ولغيره بغير حق وقد فرق الشرع بينهما .

قال صلى الله عليه[وسلم]:" مَنْ قَتَلَ عُصفوراً فما فَوْقَهَا بغيرِ حَقِهَا سَأَلَهُ اللّهُ عن

---

(1) أخرجه مسلم في : ٢-كتاب الطهارة ، ١٧- باب الاستطابة ، الحديث (٢٦٢) .
(2) انظر : العزيز (٤١١/١١) ؛ الروضة (٤٤٦/٧) .
(3) انظر : الهداية (٦٥٨/٣) .
(4) انظر : العزيز (٢١/١١) ؛ الروضة (٤٥٦/٧) ؛ مغني المحتاج (٢٨٤/٤) .
(5) انظر : بدائع الصنائع (٦٥/٦) .

قَتْلِهَا " قيل وما حقها قال: " أَنْ يَّذْبَحَهَا فَيَأْكُلَهَا ولا يَقْطَعْ رَأْسَهَا فَيرمِي بها "[1]، والزرع حرمته بالمالك ، وللحيوان حرمةٌ بنفسه ولهذا لو منع فضل الماء عن الحيوان أثم ثم لو منع عن الزرع لم يأثم .

مسألة (٨) : [مال المسلم الذي غنمه الجيش] .

إذا ظهر الجيش على الدار لم يغنم مال المسلم فيها [2]، وقال أبو حنيفة يغنم أرضه وماله الذي في يد حربي .[3]

لنا :أنه مال مسلم فلا يغنم كالأرض التي له في دار الإسلام والمال الذي في يده، أو يد ذمي .

قالوا: الحرز يكون باليد،والأرض لا يثبت عليها يد فهي كسائر أراضي دار الحرب،ويد الحربي كلا يد،لأنه يجوز أخذ ما فيها فجاز ماله كسائر أموال الحربي .

قلنا : لا نسلم ، لأنه لا يدله على أرضه ، ولا نسلم أن الحرز باليد بل الحرز بالإسلام ، ولهذا روي أن النبي صلى الله عليه وسلم: حاصر بني قريظة فأسلم ابنا سعية[4] فأحرز إسلامُهُما أموالَها وأولادهما الصغار [5]، فعلق الإحراز بالإسلام

---

(١) أخرجه البيهقي في : كتاب السير ، ٧٠ – باب تحريم قتل ماله روح إلا بأن يذبح فيؤكل ، الحديث (١٨١٢٨) .

(٢) انظر : الروضة (٧/٤٥٣) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٦/٧٠) .

(٤)ذكر النووي : أن ابنا سَعْية بفتح السين وإسكان العين هما ثعلبة وأَسِيد بفتح الهمزة وكسر السين وقيل بضم الهمزة وفتح السين ، وقد توفيا في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، رضي الله عنهما .
انظر : تهذيب النووي (٢/٢٩٨ –٢٩٩) .

(٥) رواه البيهقي عن ابن إسحاق قال : حدثني عاصم بن عمر بن قتادة عن شيخ من بني قريظة أنه قال له : هل تدري كيف كان إسلام ثعلبة وأسيد ابني سعية وأسد بن عبيد نفر من هدل لم يكونوا من بني قريظة ولا النضير كانوا فوق ذلك ، قلت : لا ، قال : فإنه قدم علينا رجل من الشام من يهود يقال له ابن الهيبان ، فأقام عندنا ، فو الله ما رأينا رجلاً قط لا يصلي الخمس خيراً منه ، فقدم علينا قبل مبعث النبي صلى الله عليه وسلم بسنتين ، وكان يقول : إنه يتوقع خروج نبي قد أطل زمانه ، فذكر الحديث ، وفيه : فلما كانت تلك الليلة=

ولهـذا لا يجـوز أخـذ مـا ضـاع مـن المسـلم وإن لم يكن له عليه يد ، ويخالف ما حـازوا عليه فإن ذاك للحربي فجاز اغتنامه ، وهذا للمسلم ولهذا يجوز أخذ نفس الحربي ولا يجوز أخذ نفس المسلم فكذلك ماله .

مسألة (٩) : [استرقاق أولاد من أسلم في دار الإسلام]

إذا أسلم في دار الإسلام وله أولاد صغار في دار الحرب فظهر الجيش على الدار لم يسترق أولاده [١]، وقال أبو حنيفة : يسترقون .[٢]

لنا : حديث ابني سعية [٣]، ولأنه ولد صغير لمسلم فلا يسترق كما لو كان معه .

قالـوا : اختلافُ الدين يقطعُ العصمةَ بينه وبين أبيه ؛ ولهذا لا يتوارثان ؛ ولهذا إذا سُبِيَ دون أبيه تَبِعَ السابي في الإسلام .

قلـنا : الميراث ينقطع بالقتل وبالرق ولا ينقطع الاتباع في الدين وإذا سبي وحده جُعِـل تابعاً للسابي ؛ لأن الغالب أنه لا يوقف على حال أبويه ، وهاهنا قد عرف إسلام الأب فلا يجعل كافراً .

=التـــي افتتحت فيها قريظة قال : أولئك الفتية الثلاثة : يا معشر يهود والله إنه للرجل الذي كان ذكر لكم ابن الهيـــبان . قالوا : ما هو ، قالوا : بلى ، والله إنه لهو ، قال : فنزلوا وأسلموا ، وكانوا شباباً ، فخلوا أموالهم وأهليهم في الحصن مع المشركين فلما فتح رد ذلك عليهم .

أخرجه في : كتاب السير ، ٩٥- باب الحربي يدخل بأمان وله مال في دار الحرب ثم يسلم الحديث (١٨٢٦٣) .

وفي تلخيص الحبير (١٣٢/٤) قال : " رواه ابن إسحاق في المغازي "، وانظر الأوسط (٢٧٢/١١) .

[١] انظر : الروضة (٤٥٢/٧) ؛ المهذب (٢٨٧/٣) .

[٢] وجـــه قوله : أن تباين الدارين مناف للتبعية ، فقد جاء في المبسوط (٦٧/١٠) ما نصه : " وإن كان خرج إلـــى دار الإسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فأهله وماله وأولاده أجمعون فيء ، لأنه لما أسلم في دارنا فولده الذي في دار الحرب لا يصير مسلماً بإسلامه لما بينا أن تباين الدارين حقيقة وحكماً مناف للتبعية ولأنـــه لا يـــد لـــه علـــى شيء مما خلفه في دار الحرب من أمواله فلهذا كان جميع ذلك فيئاً للمسلمين لأنهم أحرزوه دونه " ، وانظر أيضاً اللباب (١٢٢/٤) .

[٣] سبق في ص ١٩٨ .

مسألة (١٠) : [استرقاق ولد الحربية من المسلم]

إذا حبلت الحربية من مسلم فظهر الجيش على الدار لم يسترق الحمل[١] وقال أبو حنيفة يسترق .[٢]

لـنا : أنـه محكوم بإسلامه فلا يسترق كالأب ، والدليل على الوصف أنه يوقف له الميراث .

قالوا : ما سرى إلى الحمل إذا كان الأب كافراً سرى وإن كان مسلماً كالعتق .

قلـنا/ : الـرق لا يسـري إذا كان الأب كافراً وإنما يقع السبي عليهما موضعاً واحداً ٢٨٥/أ ولأن الأبَ يُسـبى إذا كـان كافـراً ولا يُسبى إذا كان مسلماً ؛ ولأن العتق بني على السراية ، والرق بُنِـيَ على الوقوف فلم يسر .

قالوا : الحمل كالعضو منها فلا ينفرد عنها في السبي .

قلـنا : بـل هـو كالجملـة المنفـردة ؛ ولهذا ينفرد عنها في الـملك والعتق والضمان ، وانفرد هاهنا عنه في الإسلام بخلاف الأعضاء .

قالوا : لو كان الولد حراً لمنع استرقاق الأم كما منع بيعها .

قلـنا : يمـنع في أحـد الوجهين [٣]، ثم البيع ضعيف فمنع منه حرية الولد والسبي قوي فلم يمنع منه حرية الولد كالإرث في الجارية المغرور بحريتها .

قالوا : الرقيقة لا تلد إلا رقيقاً .

---

[١] انظر : الروضة (٤٥٢/٧) .
[٢] انظر : المبسوط (٦٦/١٠) .
[٣]والوجه الثاني لا يمنع استرقاقها .
انظر : المهذب (٢٨٦/٣) .

قلنا : يبطل بولد المغرور [1]، وبمن أعتق حملها .

مسألة (١١) : [استرقاق كفار العرب]

يجوز استرقاق كفار العرب في أصح القولين[2]،وقال أبو حنيفة : لا يجوز استرقاق عبدة أوثان العرب .[3]

لنا : أنه عقوبة يتعلق بالكفر فاستوى فيها العرب والعجم كالقتل ولأن من جاز استرقاق نسائهم وصبيانهم جاز استرقاق رجالهم كالعجم وأهل الكتاب من العرب ، ولأنه كافر أصلي فجاز استرقاقه كالعجمي .

قالوا : العجم لم يبالغوا في أذية الرسول صلى الله عليه [وسلم] والعرب بالغوا فشدد عليهم بالقتل .

قلنا : أهل الكتاب من العرب بالغوا ، وسموه [4]، ثم يسترقون ؛ ولأنه لو كان للمبالغة لاختص بذلك كفار قريش .

---

[1] المغرور هو الذي غرر به لأجل الزواج من أمة على أنها حرة ،وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة بإجماع الصحابة .

انظر : المبسوط (١٧/١٧٦) ؛ بدائع الصنائع (٥/٣٦٩) .

وفي الدراية (٢/١٧٩) قال الحافظ : " وولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة لم أجده هكذا صريحاً ، وأخرج ابن أبي شيبة من طريق الشعبي عن علي في رجل اشتهى جارية فولدت منه أولاداً ، ثم أقام رجل البينة أنها له ، قال : ترد عليه ويقوم عليه ولدها ، فيغرم الذي باعها ما غررها . ومن طريق سليمان بن يسار أن أمة أتت قوماً فغرتهم ، وزعمت أنها حرة ، فتزوجها رجل ، فولدت له ، فقضى عمر بقيمة أولادها في كل مغرور غرة ، ، ومن طريق خِلاس قال : فقضى عثمان أنها وأولادها لسيدها ، وجعل لزوجها ما أدرك من متاعه ، وجعل فيهم في كل رأس رأسين . ا هـ .

[2] في أصح القولين : المراد به القول الجديد ، لأنه صحيح وعليه العمل ، والقول الثاني في القديم لا يجوز استرقاق كفار العرب .

انظر : الروضة (٧/٤٥١) ؛ المجموع (١/١٠٢) .

[3] انظر : المبسوط (١٠ / ١١٨) .

[4] يشير إلى ما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : لما فتحت خيبر أُهْديَت لرسول الله صلى الله عليه وسلم شاةٌ فيها سم .

أخرجه في : ٦٤- كتاب المغازي ، ٤٢- معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ، الحديث (٤٢٤٨) ، وفي سيرة ابن هشام (٣/٢٨٧) قال : " أهدت للنبي صلى الله عليه وسلم زينب بنت الحارث ، امرأة سلاَّم=

قالوا : من لا يقر على كفره ببذل الجزية لم يجز بالاسترقاق و كأهل الردة.

قلنا : الإقرار بالجزية تخفيف،والاسترقاق تغليظ ؛ لأنه يملك رقابهم وأموالهم فلا يدل أحدهما على الآخر،وأهل الردة لا تسترق نساؤهم وصبيانهم وهؤلاء يسترقون .

مسألة (١٢) : [أمان العبد]

يصح أمان العبد ،[١]وقال أبو حنيفة :لا يصح إلا أن يكون مأذوناً له في القتال[٢] .

لنا : قوله صلى الله عليه [وسلم] :" الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهم ويَسْعَى بِذِمَتِهِم أَدْنَاهُم وهُمْ يَدٌ عَلى مَنْ سِوَاهُم " [٣] قال أبو عبيد [٤]:أدناهم العبيد[٥]،وروى طلحة أن النبي صلى الله عليه[وسلم] قال:"يُجِيرُ عَلى المُسْلِمينَ بَعْضُهُم"[٦]،وقال عمر

=بن مِشْكَم ، شاة مصلية ، وقد سألت أي عضو من الشاة أحب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقيل لها الذراع فأكثرت فيها من السم ، ثم سمت سائر الشاة ، ثم جاءت بها : فلما وضعتها بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، تناول الذراع فلاك منها مُضْغة فلم يَسُغْها ، ومعه بشر بن البراء بن معرور قد أخذ منها كما أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأما بشر فاساغها ،وأما رسول الله صلى الله عليه وسلم فلفظها ثم قال : " إن هذا العظم ليخبرني أنه مسموم " ثم دعا بها فاعترفت .

(١) انظر : نهاية المحتاج (٧٦/٨) ؛ الروضة (٤٧٢/٧) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٧٢/٦) ؛ البناية (١٢٦/٧) ؛ اللباب (٤/ ١٢٦- ١٢٧) .

(٣) تقدم في ص ١ .

(٤) القاسم بن سلام بالتشديد ، البغدادي ، أبو عبيد ، الإمام المشهور ، ثقة فاضل مصنف ، مات سنة أربع وعشرين ومائتين .

انظر : تهذيب التهذيب (٢٨٣/٨) ؛ تقريب التهذيب (١٩/٢) .

(٥) انظر قوله في : غريب الحديث (٢٦٣/١) .

(٦) لم أقف عليه من حديث طلحة بن عبيد الله ولكن وجدته من حديث أبي عبيده بن الجراح بنفس اللفظ أخرجه ابن أبي شيبة في : ٢٨- كتاب السير ، ١٣٤ - باب في أمان المرأة والمملوك ، الحديث (٣٣٣٧٦) . وفي تلخيص الحبير (١١٨/٤) قال : "رواه ابن أبي شيبة قال : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن الحجاج عن الوليد بن أبي مالك عن عبد الرحمن بن سلمة : أن رجلاً أمن قوماً وهو مع عمرو بن العاص وخالد بن الوليد وأبي عبيدة بن الجراح ، فقال عمرو وخالد : لا نجير من أجار ، فقال أبو عبيدة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : يجير على المسلمين بعضهم ، وحجاج هو ابن أرطأة وفيه ضعف وهو مدلس ، والمعروف عن عمرو بن العاص خلاف ذلك ، فقد روى الطيالسي في مسنده عنه فرفعه : يجير على المسلمين أدناهم ، ورواه أحمد من حديث أبي هريرة رفعه : يجير على المسلمين أدناهم " .

رضـي الله عـنه :العبد المـؤمن رجـل من المؤمنين ذمته ذمتهم[1]؛ولأنه مسلم مكلف فملك الأمان بنفسه كالحر،ولأنه يصح أمانة إذا أذن له في القتال فصح وإن لم يؤذن له كالأجير وعكسه الصبي،ولأنه إذا أذن له في القتال ملك،ولا يجوز أن يكون ملك بـالإذن في القـتال ، لأن الأمان ضد القتال ، والشيء لا يملك بالإذن في ضده فثبت أنـه كان مالكاً قبل الإذن ، ولا يلزم الطلاق فإنه لا يملكه بالإذن في النكاح ، وإنما يملكه بملك البضع .

قالوا : عقد فلا يملكه العبد بنفسه كسائر العقود .

قلنا : يبطل بالصوم والصلاة ، وسائر العقود لا يملكها الحر في حق الغير والأمان يملكـه الحـر في حق المسلم فملكه العبد ؛ ولأن سائر العقود يعقدها في حق المولى خاصـة ، ولا يملك دون إذنه وهذا يعقده في حق المسلمين كافة ، والعبد رجل من المسلمين ؛ ولأن سائر العقود يتعلق / بالمال ولهذا يستوي فيه العبد والكافر وهذا ٢٨٥/ب يتعلق بالدين فهو كالصوم والصلاة .

قالوا :لو صح أمانه لصار به المولى محجوراً عليه والعبد لا يملك الحجر على مولاه.

قلنا : الحـر أيضاً لا يملـك الحجر على مثله ثم بالأمان يصير محجوراً عليه من جهـته ؛ ولأنـه يـبطل بـه إذا أسلم فإنه يصح وإن صار به المولى محجوراً عليه في المنع من إجارته واستخدامه .

قالوا : ليس من أهل الولاية فأشبه الصبي .

قلنا : مـن أهـل الولاية في بعض الأشياء وهو في الصلاة على الميت والالتقاط ثم يبطل بالفاسق .

---

[1] روى البيهقـي عـن فضـيل عن زيد قال : كنا نصاف العدو ، قال : فكتب عبد في سهم أماناً للمشركين فرماهم به فجاؤوا فقالوا قد آمنتمونا قالوا لم نؤمنكم إنما أمنكم عبد فكتبوا فيه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه : إن العبد من المسلمين وذمته ذمتهم وأمنهم .

أخرجه في : كتاب السير ، ٧٥- باب أمان العبد ، الحديث (١٨١٧٠) .

وفـي تلخيص الحبير (١٢١/٤) قال : " رواه البيهقي بسند صحيح إلى فضيل وقال البيهقي : وروي مرفوعاً من حديث علي من طريق أهل البيت بلفظ : أ مان العبد جائز " .

مسألة (١٣) : [امتلاك الكافر لمال المسلم بالقهر]

لا يملك الكافر مال المسلم بالقهر [١]، وقال أبو حنيفة : يملك [٢].

لنا : ما روى عمران بن الحصين : أن امرأة من الأنصار سُبِيَتْ وكانت ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أصيبت قبلها ، وكانت تكون فيهم فَانْفَلَتَتْ ذات ليلة من الوثاق فقعدت على عَجُزِ الناقة فانطلقت فجعلت لله عليها إن نجاها لتنحرنها فأخبروا النبي صلى الله عليه[وسلم]،فقال سبحان الله !بِئسَ مَا جَازتها. لا وَفَاءَ لنذرٍ في معصيةِ الله ولا نذرَ فيما لا يَملِكْهُ ابن آدم،فأخذ ناقته[٣] .

فإن قيل : لعلهم لم يحرزوها[٤] بالدار .قيل لم يستفصل النبي صلى الله عليه وسلم ولأنها بقيت فيهم ثم انفلتت ذات ليلة،ودار الحرب قريبة منهم فدل على أنهم أحرزوها ؛ ولأنه قهر محظور فلم يكن سبباً للتملك كقهر المسلمين ؛ ولأن ما ملكه المسلم بالقهر لم يملكه الكافر على المسلم كرقاب الأحرار وأمهات الأولاد؛ولأن ما حرم أخذه لم يكن الاستيلاء سبباً لملكه كصيد الحرم ؛ ولأنهم لو ملكوا لوجب إذا وجد قبل القسمة أن لا يأخذه[٥] إلا بعوض ؛ ولأنهم لو ملكوا بالقهر لملكوا عبدنا إذا أبق إليهم .

فإن احتجوا بقوله عز وجل : ﴿ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَـٰجِرِينَ[٦] ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَـٰرِهِمْ ﴾ [٧].

---

[١] الروضة (٤٨٤/٧) ؛ المهذب (٢٩٣/٣) .

[٢] المبسوط (٥٣/١٠) .

[٣] أخرجه مسلم في ٢٦-كتاب النذر ، ٣- باب لا وفاء لنذر في معصية الله ، ولا فيما لا يملك العبد ، الحديث (١٦٤١) .

[٤] في الأصل يحرزوا .

[٥] في الأصل يأخذ .

[٦] سقطت من الأصل .

[٧] سورة الحشر جزء من آية (٨) .

قلنا : رباع مكة لا تملك عندهم[1] ثم سماهم فقراء لزوال أيديهم كما يقال ذلك لمن غصب ماله أو غرق ولأنه حجة لنا فإنه أضاف إليهم .[2]

فـإن احتجوا بما روى ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما أحرزه المشـركون ، ثـم اسـتنقذه المسلمون :" إن كان قبل القسمة فهو أحق به ، وإن كان بعد القسمة فهو أحق به بالثمن" [3]

قلـنا : يـرويه الحسـن بـن عمـارة[4] وهـو ضعيف كثير الغلط ثم يحتمل أنه أحق به بالثمن من بيت المال ويحتمل من ماله فوجب التوقف فيه .

قالوا : سبب يملك به المسلم على الكافر فملك به الكافر على المسلم كالبيع .

قلـنا : رقـاب الأحـرار يملكهـا المسلم على الكافر ولا يملكها الكافر على المسلم ، ونفـس القهـر يملكـه المسـلم على الكافر ولا يملكه الكافر على المسلم والبيع مباح لكل واحد منهما فملكا به ، والقهر مباح للمسلم حرام على الكافر فافترقا فيه .

---

(1) قـوله : " رباع مكة لا تملك عندهم " ، رواية عن الإمام أبي حنيفة ، وفي رواية أخرى تملك وهو القول المعـتمد . حـيث جـاء في حاشية ابن عابدين (٣٢٥/٩) ما نصه : " وصح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها وعليه الفتوى " ا هـ .

(2) معنى قوله : أنه تعالى أضاف الديار إليهم في قوله (ديارهم) كإضافة الأموال إليهم ، ثم ثبت أن أموالهم كسائر أموال الناس في تمليكها وجواز بيعها فكذلك الديار .

انظر : الحاوي (٣٨٦/٥)

(3) عـن ابن عباس رضي الله عنه قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : إني وجدت بعيري فـي المغـنم كان أخذه المشركون فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : انطلق فإن وجدت بعيرك قبل أن يقسم فخذه وإن وجدته وقد قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته " .

أخـرجه البيهقي في : كتاب السير ، ٩٣ - باب من فرق بين وجوده قبل القسم وبين وجوده بعده ، الحديث (١٨٢٥٢) وقـال : " هـذا الحـديث يعرف بالحسن بن عمارة عن عبد الملك بن ميسرة ، والحسن بن عمارة متروك لا يحتج به " .

(4) الحسن بن عمارة بن المضرب البجلي مولاهم ، أبو محمد الكوفي ، قاضي بغداد ، متروك ، كثير الغلط ، مات سنة (١٥٣) هـ .

انظر : تهذيب التهذيب (٢٦٣/٢) ؛ تقريب التهذيب (٢٠٧/١) .

قالـوا : فريقان استويا في سقوط الضمان فيما يتلف أحدهما على الآخر فاستويا في الملك بالقهر كالترك والروم .

قلـنا : قـد استويا في سقوط الضمان في رقاب الأحرار ولم يستويا في ملكها بالقهر ، وبـه يخالـف الـروم والـترك فإنهمـا استويا في ملك الأحرار ،وهاهنا لا يستويان ؛ ولأن الـروم والترك مال كل واحد منهما غير/ محرز عن الآخر ، وهاهنا مال الكافر ٢٨٦/ أ
غير محرز عن المسلم ، ومال المسلم محرز .

قالـوا : إحـراز مالـه كـان بالـدار ، وقد زال بالحيازة إلى دار الحرب فملك بالأخذ كمال المستأمن إذا رجع به إلى دار الحرب .

قلـنا :لا نسـلم بل إحرازه بالدين ولهذا إذا أسلم في دار الحرب حرم أخذ ما في يده ومـال المسـتأمن حرم بالأمان وقد زال فهو كالصيد إذا دخل الحرم ثم خرج ، وهذا حرم بالإسلام ولم يزل فهو كالصيد إذا خرج من الحرم وهناك إحرام .

مسالة (١٤) : [إذا أحبل بعض الغانمين جارية من المغنم]

إذا أحـبل بعـض الغانمين جارية من المغنم انعقد الولد حراً وثبت نسبه[١] ، وقال أبو حنيفة : ينعقد مملوكاً ولا يثبت نسبه .[٢]

لـنا : هو أنه وطء يسقط فيه الحد بشبهة الملك فثبت به نسب الولد وحريته كوطء جارية الابن والجارية المشتركة .

قالـوا : لا يملكهـا ، و إنمالـه حـق يملـك بـه في الثاني فهي كالجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل التسليم .

---

[١] انظر : المهذب (٢٩١/٣) .

[٢] وجه قوله : أن ثبوت النسب يعتمد الملك في المحل ، إما من كل وجه أو من وجه ، ولم يوجد قبل القسمة بل الموجود حق عام وأنه يكفي لسقوط الحد ولا يكفي لثبوت النسب .
انظر : بدائع الصنائع (٤٨٩/٥) .

قلنا : الجارية المبيعة لا حق للبائع فيها وإنما إذا تلفت ينفسخ البيع ورجعت إليه ، وهاهنا له فيها حق ملك فحل الملك فيها كجارية الابن.

مسالة (١٥) : [مال المستأمن المودع عند مسلم]

إذا دخل الحربي إلى دار الإسلام بأمان وأودع مالاً عند مسلم أو أقرضه ثم رجع إلى دار الحرب وظهر الجيش على الدار وقتل لم يغنم ماله بل يدفع إلى الورثة في أحد القولين [١]،ويغنم في الآخر وقال أبو حنيفة: تُغنم الوديعة،ويسقط القرض.[٢]

لنا : هو أنه هلك عن مال له حرمة أمان ، فأشبه إذا مات في دار الإسلام ، أو مات حتف أنفه في دار الحرب ، ولأنه مال لا يجوز أخذه في حال حياته بغير إذنه فلا يغنم بعد هلاكه كمال المسلم والذمي ، ولأن من سُلِّمَ مالُهُ إلى ورثته إذا قتله كافر سُلِّمَ وإن قتله مسلم، كالمسلم والمستأمن .

قالوا : ماله تابع لنفسه وقد سقط الأمان في نفسه فسقط في ماله .

قلنا : لو كان تابعاً لما جاز إفراده بعقد الأمان،ولأنه يبطل بمن مات حتف أنفه ، أو قتله كافر .

قالوا : لو استرق لم يدفع إلى وارثه فكذلك إذا قتل .

قلنا : نوقف فإن عتق دفع إليه وإن مات كان لبيت المال فيئاً ولا يدفع إلى الوارث ، لأنه حي ، وهذا ميت .

مسألة (١٦) : [رجوع المستأمنة إلى دار الحرب]

إذا دخلت مستأمنة فتزوجت ذمياً ثم بانت منه لم تُمنع من الرجوع إلى دار الحرب[٣]، وقال أبو حنيفة : تمنع .[٤]

---

[١] انظر : المهذب (٣/٣٣٠) ؛ الروضة (٧/ ٤٥٤ –٤٥٥) .

[٢] انظر : الهداية (٣/٦٥٩)؛ فتح القدير (٦/ ٢٥) .

[٣] انظر : العزيز (١١/٥٥٠) .

[٤] انظر : فتح القدير (٦/ ٢٤) .

لنا : هو أنه لزمها المقام لحق آدمي فإذا سقط جاز لها الرجوع كما لو آجرت نفسها أو حُبِست في دين ؛ ولأنه عقد لا يصير الرجل به ذمياً فلم تصر به المرأة ذمية كالبيع والإجارة .

قالوا : لزمها المقام على الدوام فأشبه إذا عُقِد لها الذمة .

قلنا : لا يلزمها المقام على الدوام وإنما يلزمها مادامت زوجة ثم هناك عقد لها الذمة فهي كالرجل في الذمة ،وهاهنا عقد لها النكاح فهي كالرجل في النكاح .

مسألة (١٧) : [فتح مكة]

مكة فتحت صلحاً [١]، وقال أبو حنيفة : فتحت عنوة .[٢]

لنا: قوله عز وجل : ﴿ وَلَوْ قَـٰتَلَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لَوَلَّوُا۟ ٱلْأَدْبَـٰرَ ﴾ [٣] ٢٨٦/ ب

قال أهل التفسير[٤] : هي في فتح مكة لهذا قال [تعالى] : ﴿ سُنَّةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلُ ﴾ [٥] وأراد به أهل مكة يوم بدر فإنه نصر عليهم [٦]، وروى ابن عباس : أنه لما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم بمر[٧] الظهران خرج العباس على بغلة رسول الله صلى الله عليه [وسلم] ليُنذر أهل مكة فسمع كلامَ أبي سفيان وبُدَيْل بن وَرْقاء [٨]

---

[١] انظر : مغني المحتاج (٢٩٥/٤) .

[٢] انظر : المبسوط (٤٠/١٠) .

[٣] سورة الفتح جزء من آية (٢٢) .

[٤] في تفسير ابن كثير(٢٩٤/٤) :" قال قتادة هي مكة واختاره ابن جرير" ، وانظر جامع البيان (١٠٨/١٣).

[٥] سورة الفتح جزء من آية (٢٣) .

[٦] في تفسير ابن كثير (٢٩٤/٤) قال: "هم أهل مكة يوم بدر حيث نصر المؤمنين عليهم ".

[٧] مر الظهران : بالفتح والتشديد هو المعروف الآن باسم وادي فاطمة ويبعد عن مكة بخمسة أميال .
انظر : معجم البلدان (١٠٤/٥) ؛ أودية مكة المكرمة ص ٨ .

[٨] بديل بن ورقاء بن عمرو بن ربيعة الخزاعي له صحبة،وسكن مكة،ومات قبل النبي صلى الله عليه وسلم .
انظر : الإصابة (١٤١/١) ؛ طبقات ابن سعد (٢٢٠/٤) .

وحكيم بن حزام [1]، وقد خرجوا يتحسسون الخبر فقال لأبي سفيان : هذا رسول الله أتاكم بما لا قبل لكم به ! بعشرة آلاف ولئن ظفر بك ليضرِبَنَّ عُنُقِكَ ، فَأَردَفَهُ، وأَتَى به رسول الله صلى الله عليه وسلم] وعقد الأمان لأهل مكة على أن من ألقى سلاحه فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن ومن تعلق بأستار الكعبة فهو آمن .

فقال العباس : إن أبا سفيان يحب الصيت فاجعل له شيئاً فقال "ومن دَخَلَ دارَ أبي سُفيانَ فَهُو آمنٌ " فجاء إلى أهل مكة وأخبرهم فتفرق الناس .[2]

فإن قيل : روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم : صعد الصفا فجاء أبو سفيان فقال : يا رسول الله أُبيدَتْ خَضَراءَ قُريش[3] لا قريشَ بَعدَ اليومِ فقال رسول الله صلى الله عليه [وسلم] : " من دخل داره فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن " [4]، فدل على أنه بعد الفتح آمن .

قيل: هذا لاينافي ماروينا؛لأنه يجوز أنه أعاد ما ذكره لأبي سفيان ليسمع من لم يسمع،وقول أبي سفيان:" أبيدت خضراء قريش" لعله أراد ما كان من خالد[5]

---

(1) حكـــيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن قصي ابن أخي خديجة بنت خويلد زوج النبي صلى الله عليه وسلم تأخر إسلامه إلى يوم الفتح وكان ممن عاش مائة وعشرين عاماً شطرها في الجاهلية وشطرها في الإسلام .
انظر : الإصابة (٣٤٩/١) ؛ تهذيب النووي (١٦٦/١) .

(2) أخرجه أبو داود في : ١٥ - كتاب الخراج والإمارة والفيء ، ٢٥ - باب ما جاء في خبر مكة ، الحديث (٣٠١٥) ، والبيهقي في : كتاب السير ، ٩٧ - باب فتح مكة ، الحديث (١٨٧٨) ، وانظر تاريخ الطبري (٢ /٦٢) .

(3) قـــال النووي في التهذيب (٢٩٢/٢) : قريش نوعان : قريش البطاح وهم : بنو كعب بن لؤي ، وقريش الظواهر وهم : بنو عامر بن لؤي .

(4)"أبيدت خضراء قريش " أي استؤصلت بالقتل ، وخضراؤهم بمعنى جماعتهم ذكره ابن الأثير في النهاية (٢ /٤٠) ، والحديث أخرجه مسلم في : ٣٢- كتاب الجهاد والسير ، ٣١ - باب فتح مكة ، الحديث (١٧٨٠).

(5) خالـــد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن كعب بن لؤي القرشي المخزومي ، سيف الله ، يكنى أبـــو الوليد ، أسلم بعد الحديبية سنة ست من الهجرة ، وشهد عزوة مؤتة وخيبر وفتح مكة وحنيناً ، توفي في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه سنة إحدى وعشرين .
انظر : تهذيب النووي (١٧٢/١) ؛ الإصابة (٤١٣/١) .

فإنه قاتلهم،وذكر أنهم بدؤوه [1]، وروي : أنه لما استقبله النساء ومسخن وجوه الخيل قال : لله در حسان [2] حيث يقول : فقال العباس : إنه يريد الأبيات ، فأنشد :

تظـــل جيادنا متمطــــراتٍ
يُلطِّمهــــــن بالخُمـــر النساءُ [3]

وروي : أن سعد بن عبادة [4]أخذ الراية ، وقال :

اليـــــــوم يـــــوم الَملحَمـــــة
اليـــــوم تُسبَــــى الحُــــرْمَـــة

فقال النبي صلى الله عليه وسلم :

اليـــــــوم يـــــوم المرحمـــــة
اليـــــوم تُستـــرُ الحُــــرْمَـــة [5]

---

(1) روى البيهقي : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لخالد بن الوليد : لِـمَ قاتلت وقد نهيتك عن القتال ؟ فقال هم بدؤونا بالقتال ووضعوا فينا السلاح وأشعرونا بالنبل وقد كففت يدي ما استطعت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قضاء الله عز وجل خير .

أخرجه في : كتاب السير ، ٩٧- باب فتح مكة ، جزء من الحديث (١٨٢٨١) .

(2) حسان بن ثابت بن المنذر بن حرام ، الأنصاري ، أبو عبد الرحمن أو أبو الوليد ، شاعر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، مشهور ، مات سنة أربع وخمسين وله مائة وعشرون سنة .

انظر : تهذيب التهذيب (٢/٢١٦) ؛ تقريب التهذيب (١/١٩٨) .

(3) متمطرات : خارجات من جمهور الخيل لسرعتها ، يلطمهن بالخمر النساء ، أي ينفض النساء بخمرهن ما عليهن من غبار ونحوه ، وقال البرقوقي : تتبعث النساء يضربن الخيل بخمرهن لتردها .

انظــر : ديوانه تحقيق الدكتور وليد عرفات (٢/٩) ، صحيح مسلم ، ٤٤- – كتاب فضائل الصحابة ، ٣٤- باب فضائل حسان بن ثابت ، الحديث (٢٤٩٠) .

(4) سعد بن عبادة بن دُليم بن حارثة بن الخزرج بن ساعدة ، يكنى أبا ثابت ، شهد المشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، خرج إلى الشام وتوفي بها سنة خمس عشرة وقيل سنة ستة عشرة .

انظر : الإصابة (٢/٣٠) ؛ طبقات ابن سعد (٣/٤٦٠) .

(5) أخــرجه البخاري في : ٦٤- كتاب المغازي ، ٥٠ – باب أين ركز النبي صلى الله عليه وسلم الراية يوم الفتح ، الحديث (٤٢٨٠) ، وانظر تاريخ الطبري (٢/٢٨) ؛ تاريخ ابن خلدون ((٢/٤٤٤) ؛عيون الأثر (٢/ ٢٣٢) ؛ سيرة ابن هشام (٤/٤٨) .

وأمر علياً أن يأخذ منه الراية ، وروى صفوان بن أمية : أن النبي صلى الله عليه وسلم عهد إلى أمراء الأنصار حين أمرهم أن يدخلوا مكة أن لا يقاتلوا إلا من قاتلهم إلا نفراً استثناهم[1] ؛ ولأنهم لو دخلوا بحرب لقسمت الغنائم.[2]

فإن قيل: لعله ترك برضا الغانمين .قيل: لو كان كذلك لنقل كما نقل في هوازن [3] ،

ولكان لا يهمل ذكره مع ما فيه من بيان الحكم وإظهار الكرم فإن احتجوا بقوله عز وجل : ﴿ فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنتُمُ الْأَعْلَوْنَ ﴾ [4]

قلنا: لم يهن، ولم يدع؛ ولأنه يعارضه قوله تعالى: ﴿ وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا ﴾ [5]، واحتجوا بقوله [تعالى] : ﴿ إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ وَالْفَتْحُ ﴾ [6] وبقوله ﴿ إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا ﴾ [7] .

---

(1) ذكر ابن هشام قصة صفوان ابن أمية في السيرة (٤/٦٠)بطولها،وذكر في موضع ثان(٤/٥١):أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عهد إلى أمرائه من المسلمين حين أمرهم أن يدخلوا مكة ، أن لا يقاتلوا إلا من قاتلهم ، وأمرهم بقتل نفر (سماهم) ولم يأت في هذا الموضع برواية صفوان ابن أمية التي ذكر المصنف .

(2)روى البيهقي عن إبراهيم بن معقل عن أبيه عن وهب قال:سألت جابراً هل غنموا يوم الفتح شيئاً؟، قال:لا . أخرجه في كتاب السير ، ٩٧- باب فتح مكة ، الحديث (١٨٢٨٢) .

(3) هوازن جمع هَوْزن بالفتح ثم السكون ، وهو حي من اليمن ، ذكره صاحب معجم البلدان (٥/٤٢٠) ، وأخرج البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام حين جاءه وفد هوازن مسلمين ، فسألوه أن يرد إليهم أموالهم وسَبْيَهم ، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أحبُ الحديث إليّ أصْدَقُهُ ، فاختاروا إحدى الطائفتين : إما السبي وإما المال وقد كنت استأنيت بهم " . وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم انتظرهم بضع عشرةَ ليلةً حين قفل من الطائف ، فلما تبين لهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير راد إليهم إلا إحدى الطائفتين ، قالوا : فإنا نختار سَبْيَنا ، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسلمين فأثنى على الله بما هو أهله ثم قال : أما بعد فإن إخوانكم قد جاؤونا تائبين ، وإني قد رأيتُ أن أرد إليهم سَبْيَهُم،فمن أحب منكم أن يطيب بذلك فليفعل ، ومن أحب أن يكون على حظه حتى نعطيه إياه من أول ما يفيء الله علينا فليفعل " . فقال الناس : قد طَيَّبْنَا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم لهم .

أخرجه في ٤٠- كتاب الوكالة ، ٧- باب إذا وهب شيئاً لوكيل أو شفيع قوم جاز، الحديث (٢٣٠٨)،وفي ٩٤: كتاب الأحكام ، ٢٦-باب العُرفاء للناس ، الحديث (٧١٧٧) .

(4) سورة محمد جزء من آية (٣٥) .

(5) سورة الأنفال جزء من آية (٦١) .

(6) سورة النصر آية (١) .

(7) سورة الفتح آية (١) .

قلنا: الأولى نزلت بعد الفتوح لا في فتح مكة [١] والثانية نزلت في فتح الحديبية [٢][٣]، وقيل: معناه إنا قضينا لك، ولأن الفتح يستعمل في الصلح كما يستعمل في الحرب.

واحتجوا بقوله عز وجل: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ ﴾ [٤] ٢٨٧/أ

قلنا: أراد به في الحديبية [٥] لأنها من مكة؛ ولأن الظفر فيما ذكرناه أكثر، لأنهم ضرعوا وسألوا وهذا أبلغ من الظفر بالقتال.

فإن احتجوا بقوله تعالى: ﴿ أَلَا تُقَـٰتِلُونَ قَوْمًا نَّكَثُوٓاْ أَيْمَـٰنَهُمْ ﴾ [٦].

قلنا: المراد به إذا قاتلوا، ولهذا قال: ﴿ وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا ﴾ [٧].

---

(١) قال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن (٢٠/١٥٧): "سورة النصر نزلت في حجة الوداع وهي آخر ما نزل من السور"، وروى مسلم: عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال: قال لي: ابن عباس: يا ابن عتبة أتعلم آخر سورة من القرآن نزلت؟ قلت: نعم، (إذا جاء نصر الله والفتح)، قال: صدقت.
أخرجه في: ٥٤ كتاب التفسير، الحديث (٣٠٢٤).

(٢) الحديبية بضم الحاء وفتح الدال وتخفيف الياء قاله الشافعي رضي الله عنه وأهل اللغة وبعض أهل الحديث وقال أكثر المحدثين بتشديد الياء: وهما وجهان مشهوران، وهي قرية ليست بالكبيرة سميت ببئر هناك عند مسجد الشجرة، وهي على نحو مرحلة من مكة.
انظر: تهذيب النووي (٣/٨١).

(٣) روى مسلم عن قتادة أن أنس بن مالك حدثهم قال: لما نزلت: (إنا فتحنا لك فتحاً مبيناً) إلى قوله (فوزاً عظيماً مرجعه من الحديبية وهم يخالطهم الحزن والكآبة وقد نحر الهدي بالحديبية فقال: (لقد انزلت عليّ آية هي أحب إلى من الدنيا جميعاً).
أخرجه في: ٣٢- كتاب الجهاد والسير، ٣٤- باب صلح الحديبية، الحديث (١٧٨٦).

(٤) سورة الفتح جزء من آية (٢٤).

(٥) عن أنس قال: لما كان يوم الحديبية هبط على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه ثمانون رجلاً من أهل مكة في السّلاح من قبل جبل التنعيم فدعا عليهم فأُخذوا، ونزلت هذه الآية (وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم)، قال: يعني جبل التنعيم من مكة.
أخرجه أحمد في مسنده الحديث (١٢٢٥٢).

(٦) سورة التوبة جزء من آية (١٣).

(٧) سورة الأنفال جزء من آية (٦١).

قالوا : روي أن النبي صلى الله عليه [وسلم] دخل مكة عَنْوةً فقال رجل : لا قريش بعد اليوم ، فقال صلى الله عليه [وسلم] : " الأســـودُ والأبيضُ آمـن . إلا مقيس بن صُبَـابة [1] و ابن خطـل[2] و قينة بني فلان" [3]. فأنـزل الله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ ﴾ [4].

قلنا : العَنوة الذل والخضوع [5].

قال الله تعالى : ﴿ وَعَنَتِ ٱلْوُجُوهُ لِلْحَيِّ ٱلْقَيُّومِ ﴾[6] وقد دخل بذل منهم وهو قوله : الأسود ، والأبيض آمن بالأمان الذي تقدم مع أبي سفيان ، وأما الآية فقال مقاتل[7] وغيره : أنها نزلت فيمن قتل يوم أحد لا في فتح مكة [8].

---

(1) هو مقيس بن صبابة الليثي ... هكذا ذكره ابن أبي شيبة في المغازي (٣٢١) .

(2) اســـمه عـــبد العزى ، وقيل اسمه غالب بن عبد الله بن عبد مناف بن سعد بن جابر بن كثير بن غالب كذا سماه ابن الكلبي ، وسماه محمد بن إسحاق عبد الله بن خطل ، قتله سعيد بن حريث لأنه أسلم ثم ارتد وكان له قينتان تغنيان بهجاء المسلمين .

انظر : تهذيب النووي (٢٩٨/٢) .

(3) القَيْـــنةَ : الأمـــة غنت أو لم تغن ، والماشطة ، وكثيراً ما تطلق على المغنِّية من الإماء ، وجمعها قيْنات . ذكره ابن الأثير في النهاية (١١٨/٤) ، والحديث أخرجه أحمد في مسنده الحديث (٢١٥٤٩) ،والترمذي في : ٤٨ -كـــتاب تفسير القرآن ، ١٧- باب من سورة النحل ، الحديث (٣١٢٩) ، وقال : حديث حسن غريب من حديث أبي بن كعب .

(4) سورة النحل جزء من آية (١٢٦) .

(5) العَـــنْوة : الخضـــوع ، يقال عَنَوْت لك ، أي خضعت لك وعنوت للحق عُنُوّاً : خضعت . قال ابن سيده : وقيل كل خاضع لحق أو غيره عانٍ ، والاسم من كل ذلك العَنوْة .

انظر : لسان العرب (٤٤٣/٩) مادة عنن .

(6) سورة طه جزء من آية (١١١) .

(7) مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي الخراساني،أبو الحسن البلخي،صاحب التفسير،مات سنة خمسين ومائة انظر : تهذيب التهذيب (٢٤٩/١٠) ، تقريب التهذيب (٢١٠/٢) .

(8) هذا القول ذهب إليه جمهور أهل التفسير غير أنني لم أقف على قول مقاتل في الآية والله أعلم .

انظر : الجامع لأحكام القرآن (١٣٢/١٠) ؛ تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٩١٨/٢) ؛ تفسير الطبري (١٧/ ٣٢٢) ؛ النكت والعيون (٢٢١/٣) .

قالوا : روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للأنصار :" إنَّ قريشاً قد أَوْبَشَتْ أَوْبَاشَها ، وإذا لَقِيتمُوهُم فاحْصُدُوهم " [1]

قلنا : هذا كان قبل الأمان ؛ ولهذا روي فيه فإذا لقيتموهم غداً .

قالوا :روى أبو هريرة:أن النبي صلى الله عليه[وسلم]استعمل خالداً على المُجَنِّبةِ اليمنى والزبير على اليسرى و أبا عبيدة على السَّاقةِ وهو مع الناس في القلب[2] .

قلنا : قصد إظهار العدة والزينة وقوة الإسلام أو فعل احتياطاً إن نكثوا .

قالوا : روي أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال : " إنَّ الله حَبَسَ الفِيلَ عن مَكَّةَ وسَلَّط عليها رَسولَه والمُؤْمِنين لا يحلُّ لأحدٍ بعدي ولم يحل لأحد قبلي ، وإنَّما أُحِلَتْ لي ساعةً من نَهارٍ ، ثم هي حَرَامٌ إلى يومِ القيامةِ "[3] .

قلنا : أراد إن احتاج إلى القتال ولأنه حل له قتل من استثنى .

قالوا : أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال :" كُفُّوا السِّلاح إلا خُزَاعةَ[4] عن بني بكرٍ " فَأَذِنَ لَهُمْ حَتَّى صَلُّوا العَصْرَ ، ثم قال :" كُفُّوا السِّلاح "[5] .

قلنا : بنو بكر[6]لم يدخلوا في الأمان .

---

[1] أوبشـت أوباشـها : أي جمعـت جموعاً من قبائل شتى . ذكره ابن الأثير في النهاية (١٢٧/٥) والحديث أخرجه مسلم في : ٣٢-كتاب الجهاد والسير ، ٣١- باب فتح مكة ، الحديث (١٧٨٠) ، والبيهقي في : كتاب السير ، ٩٧- باب فتح مكة ، الحديث (١٨٢٧٣) .

[2] انظر : الحديث السابق .

[3] أخرجه البخاري في : ٨٨- كتاب الديات ، ٨- باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، الحديث (٦٨٨٠) ومسلم في : ١٥- كتاب الحج ، ٨٢- باب تحريم مكة وصيدها وخلالها ، الحديث (١٣٥٣) والترمذي في : ١٤- كتاب الديات ، ١٣- باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص ، الحديث (١٤٠٦) وأبو داود في : ٥ - كتاب المناسك ، ٨٩ - باب تحريم مكة ، الحديث (٢٠١٠) .

[4] سبق التعريف بها في ص (١٩) .

[5] أخرجه أحمد في مسنده الحديث (٦٦٨١) ، ٦٧٥٧) ، (٦٩٣٣) .

[6] هم : بنو بكر بن عبد مناف بن كنانة .

انظر : سيرة ابن هشام (٢٥٣/٢) ؛ نهاية الأرب (١٧٩) .

قالوا : روي أن خالد بن الوليد : قتل سبعة عشر نفساً [١] .

قلنا : إنما قتل من بني نفاثة [٢] من بني بكر ولم يكونوا من أهل مكة ولا تناولهم الأمان .

قالوا : روي : أنه أخذ بِعَضَادَتَي الباب وقريش حواليه فقال لهم : "ماذا ترون أني صانع بكم "؟ فقالوا [٣] : أخٌ كريم ، وابن أخ كريم ملكت فاصنع ما شئت ، فقال صلى الله عليه [وسلم] : " أَقُولُ ما قَالَ أخِي يُوسُفَ لا تَثْرِيبَ عَليكُم اليَومَ يَغْفِرُ اللهُ لَكُم أَنْتُم الطُّلَقَاءِ " [٤].

قلنا : قولهم ملكت معناه لا نقدر على دفعك، وقوله : أنتم الطلقاء بالأمان الذي سبق

قالوا : لو كان صلحاً لما هرب عكرمة [٥].

قلنا : قد قيل : أنه قد استثني ، ولأنه يحتمل أنه لم يثق بالأمان أولم يرد الدخول فيه .

---

(١) لم أقف على هذا العدد في المصادر التي رجعت إليها بل جاء في سنن البيهقي (٩/٢٠٣) ما نصه : " وقتل من بني بكر قريب من عشرين رجلاً ومن هذيل ثلاثة أو أربعة " ، وجاء في طبقات ابن سعد (١٠٢/٢) ما نصه : " فقتل أربعة وعشرين رجلاً من قريش وأربعة نفر من هذيل وانهزموا أقبح الانهزام " .

(٢) لم أهتد إلى معرفتهم .

(٣) في الأصل فقال .

(٤) أخرجه البيهقي في : كتاب السير ، ٩٧ – باب فتح مكة ، الحديث (١٨٢٧٥) ، وابن سعد في الطبقات (٢/ ١٠٢) ، والطبري في التأريخ (٢/ ٢٢) .

(٥) عكرمة بن أبي جهل وقد سبق ترجمته في ص١١ .

مسائل قسم الفيء والغنيمة

مسألة (١) : [تخميس مال الفيء]

يخمس مال الفيء [١]، وقال أبو حنيفة : لا يخمس بل جميعه للمصالح [٢].

لنا : أنه مال أخذ من الكفار بحق الكفر ، فأشبه الغنيمة .

فإن/ احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ ﴾ [٣] ولم يخمس . ٢٨٧/ب

قلنا : أطلق هاهنا ، وقيد في الغنيمة فحمل المطلق على المقيد واحتجوا : بقوله صلى الله عليه [وسلم] : " مالي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود فيكم " [٤].

قلنا : أراد به الغنيمة ، ولهذا أضاف إلينا ، والفيء مضاف إليه ولأنه حجة لنا، لأنه ذكر الخمس ، فدل على أنه يخمس .

مسألة (٢) : [تخميس ما تغنمه الطائفة اليسيرة]

يخمس ما تغنمه الطائفة اليسيرة [٥] ، وقال أبو حنيفة : لا يخمس [٦].

---

(١) الفيء : هو المال الذي يؤخذ من الكفار من غير قتال وهو ضربان : أحدهما ما انجلوا عنه خوفاً من المسلمين أو بذلوه للكف عنهم ، فهذا يخمس ويصرف خمسه إلى من يصرف إليه خمس الغنيمة ، والثاني ما أخذ من غير خوف كالجزية وعشور تجاراتهم ومال من مات منهم في دار الإسلام ولا وارث له ففي تخميسه قولان : قال في القديم : لا يخمس لأنه مال أخذ من غير خوف فلم يخمس كالمال المأخوذ بالبيع والشراء ، وقال في الجديد : يخمس وهو الصحيح للآية .

انظر : المهذب (٣/٢٠٣) .

(٢) انظر : فتح القدير (٦/٢٥) .

(٣) سورة الحشر جزء من آية (٧) .

(٤) أخرجه النسائي في : ٣٨- كتاب قسم الفيء ، باب (١) ، الحديث (٤١٤٩) ، وأبو داود في : ٩- كتاب الجهاد ، ١٥١- باب الإمام يستأثر بشيء من الفيء لنفسه ، الحديث (٢٧٤٥) ، والبيهقي في : كتاب قسم الفيء والغنيمة ، ٣٨ - باب التسوية في الغنيمة الحديث (١٢٩٣٢) ، وابن المنذر في الأوسط (١١/٨٨) .

(٥) انظر : العزيز (١١/٤٢٥) .

(٦) انظر : فتح القدير (٥/٥٠٩) .

لنا: قوله عز وجل: ﴿ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾[1]، لأنه غنيمة يشترك فيها الردء، والمباشر، فشاركهم فيها أهل الخمس كما لو غنمه طائفة كثيرة، أو دخلوا بإذن الإمام.

قالوا: لم يؤخذ على وجه فيه إعزاز دين الله، فأشبه المأخوذ بالبيع.

قلنا: لا نسلم، فإن الإعزاز فيما تأخذ الطائفة اليسيرة وأكثر والمعنى في الأصل أنه لم يؤخذ بحق الكفر، وهذا أخذ بحق الكفر ولم يختص به بعضهم فخمس كسائر الغنائم.

مسألة (٣): [خمس الخمس بعد وفاته صلى الله عليه وسلم]

خمس الخمس لرسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسقط بموته[2]، وقال أبو حنيفة: سقط[3].

لنا: هو أنه سهم من الخمس، فكان ثابتاً كسائر السهام.

قالوا: ما خص به الرسول [صلى الله عليه وسلم] من الغنيمة سقط بموته كالصَّفِيِّ[4].

قلنا: ذاك تعلق باختياره وقد فات، وهذا تعلق بالمصلحة وهي باقية.

قالوا: إثبات حق للميت بعد الموت.

قلنا: إلا أن الجهة باقية وهي المصلحة فلم يسقط.

---

(١) سورة الأنفال جزء من آية (٤١).

(٢) انظر: المهذب (٣/ ٣٠٠).

(٣) انظر: فتح القدير (٥/٥٠٧)؛ البناية (٧/١٧٤ -١٧٦).

(٤) الصفي: ما اختاره الرئيس من الغنيمة لنفسه قبل القسمة من فرس أو سيف أو غيره.
انظر: لسان العرب (٧/٣٧٠) مادة صفا.

مسألة (٤) : [سهم ذي القربى من الخمس]

لذي القربى سهم من الخمس[١] ،وقال أبو حنيفة : ليس لهم سهم [٢] وقال بعضهم:كان لهم سهم بالنصرة ، وقد سقط بموت رسول الله [٣] صلى الله عليه [وسلم] .

لنا : قوله عز وجل : ﴿ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ ﴾ (٤) ، فإن قيل : أراد إذا كانوا فقراء وخصهم بالذكر ؛حتى لا يظن ظان أنهم لا يعطون كما لا يعطون الزكاة .

قيل: لم يفرق ،ولأن الفقراء منهم قد دخلوا في قوله: ﴿ وَالْمَسَاكِينِ ﴾ (٥)، ولأن في حق الرسول [صلى الله عليه وسلم] لم يرد ما قالوا ، فكذلك في حقهم ، ولأن عثمان ، وجبير بن مطعم [٦]طلبا ذلك وقالا : يا رسول الله : لا ننكر فضل بني هاشم[٧] لمكانك الذي وضعك الله فيهم أرأيت إخواننا من بني المطلب[٨] أعطيتهم وحرمتنا وقرابتنا ، وقرابتهم واحدة فقال صلى الله عليه [وسلم] :

---

[١] سهم ذي القربى هو لمن ينتسب إلى هاشم والمطلب ابني عبد مناف بدليل عثمان وجبير بن مطعم .
انظر : المهذب (٣٠١/٣) .

[٢] انظر : بدائع الصنائع (١٠٢/٦) ؛ فتح القدير (٥ / ٥٠٣- ٥٠٤) ؛ البناية (٧ /١٧٢) .

[٣] ممن ذهب إلى ذلك القول الإمام الطحاوي .
انظر : الهداية (٦٤٤/٣) .

(٤) سورة الأنفال جزء من آية (٤١) .

(٥) سورة الأنفال جزء من آية (٤١) .

[٦] جبير بن مُطعِم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي ، النوفلي ، صحابي عارف بالأنساب ، مات سنة ثمان أو تسع وخمسين .
انظر : تهذيب التهذيب (٥٦/٢) ؛ تقريب التهذيب (١٥٧/١) .

[٧] بنو هاشم بطن من قريش من العدنانية ، وهم بنو هاشم بن عبد مناف ، واسم هاشم عمرو حيث كانت إليه الرفادة والسقاية ، وانتهت سيادة قريش .
انظر : نهاية الأرب (٤٣٥) ؛ تهذيب النووي (٢٩٤/٢) .

[٨] بنو المطلب : بطن من هاشم واسم عبد المطلب هاشم فيما قال ابن قتيبة وابن إسحاق وإنما سمي عبد المطلب لأنه كان صغيراً في المدينة عند أمه سلمى بنت عمرو من بني النجار بن الخزرج فأخذه منها عمه المطلب بن عبد مناف وأتى به إلى مكة وهو راكب على بعير ، فقالت قريش حينئذ هذا عبد المطلب ، فقال ويحكم إنما هو ابن أخي ، فغلب عليه هذا الاسم .
انظر : نهاية الأرب (٣٤١) .

" إن بني هاشم وبني المطلب شيء واحد ما فارقونا في جاهلية ولا إسلام" [1]، فأقرهم على الطلب بالقرابة ، مع يسار عثمان ، وقال عبد الرحمن بن أبي ليلي : قلت لعلي :" بأبي وأمي ما فعل أبو بكر وعمر في حقكم أهل البيت من الخمس " فقال :" أما أبو بكر فلم يكن في زمانه أخماس ، وما كان فقد أوفاناه ، وأما عمر فلم يزل يعطينا حتى جاءه مال من السوس[2] والأهواز[3] فقال : إن بالمسلمين خَلَّةً فإن أحببتم تركتم حقكم فجعلناه في خَلة المسلمين حتى يأتينا مال فأوفيكم حقكم منه فقال العباس : لا تطمعه في حقنا . قلت : ألست أحق من أجاب أمير المؤمنين ، ودفع خَلَّة المسلمين ؟[4] ولأن من لا يحل/ له الصدقة المفروضة بحال
٢٨٨/أ كان له سهم من الخمس كالرسول صلى الله عليه [وسلم] ؛ ولأنه قرابة حُرِمَتْ مالاً، فَأُخِذَتْ مالاً كقرابة الميت، يؤكده أن الخمس جعل بدلاً من الزكاة ، ولهذا قال صلى الله عليه [وسلم] للفضل بن العباس[5] حين طلب عماله الصدقات : " أليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس "[6]،وفي تحريم الزكاة يستوي

---

(١) أخرجه البخاري في : ٥٧- كتاب فرض الخمس ، ١٧- باب ومن الدليل على أن الخمس للإمام ، الحديث (٣١٤٠) والنسائي في :٣٨- كتاب قسم الفيء ، باب (١) ، الحديث (٤١٤٧) ، وأبو داود في :١٥ – كتاب الخراج والإمارة والفيء ، ٢٠- باب بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى الحديث (٢٩٧٣) ، وابن ماجه ، ٢٤- كتاب الجهاد ، ٢٦- باب قسمة الخمس ، الحديث (٢٨٨١)، وابن المنذر في الأوسط (٩٨/١١) .

(٢) السُوس : بضم أوله ، وسكون ثانيه ، وبسين مهملة أخرى ، بلدة بخوزستان .
انظر معجم البلدان (٢٨٠/٣)

(٣) الأهواز : سبع كُور بين البصرة وفارس ، لكل كورة منها اسم ويجمعن الأهواز ، ولا يفرد الواحد منها بهوز .
انظر معجم البلدان (٢٨٤/١)

(٤) أخرجه البيهقي في:كتاب قسم الفيء والغنيمة ، – باب سهم ذي القربى من الخمس ، الحديث (١٢٩٦٣) .

(٥) الفضل بن العباس بن عبد المطلب الهاشمي الصحابي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يكنى أبو عبد الله ، وقيل أبو محمد ، كان من أجمل الناس ، وثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم أردفه وراءه يوم المزدلفة ، توفي في السنة الثامنة عشر وقيل الرابعة عشر ، وكانت وفاته بالشام .
انظر : تهذيب النووي (٥٠/٢) ؛ الإصابة (٢٠٨/٣)

(٦)جزء من حديث طويل أخرجه مسلم بلفظ "إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد.إنما هي أوساخ الناس "في:١٢-كتاب الزكاة ٥١- باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة ، الحديث (١٠٧٢) ، وأبو داود في :١٥- كتاب الخراج =

فقيرهم ، وغنيهم ،وهو في العِمَالة ، فكذلك في الخمس ولأن هذا السهم كان ثابتاً لهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فلم يسقط بموته كخمس اليتامى والمساكين والدليل على الوصف حديث عثمان وجبير بن مُطْعِم[١] .

قالوا : روى ابن عباس : أن أبا بكر قسم الخمس على ثلاثة أسهم[٢] .

قلنا : يرويه الكلبي عن أبي صالح ، والكلبي كذاب ،وذكر أن أبا صالح قال [له] : " كلما حدثتك فهو كذب " [٣]، وقال المعتمر بن سليمان [٤] "بالكوفة كذابان السُدي[٥] والكلبي [٦]".

قالوا : جزء من الخمس ، فلم يؤخذ من غير حاجة كسهم اليتامى .

=والإمارة والفيء ، ٢٠- باب بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى الحديث (٢٩٧٨) ، وابن المنذر في الأوسط (١١/ ٩٨-٩٩) .

(١) تقدم في ص٢١٩ .

(٢) جاء في الأوسط لابن المنذر (١١/١٠٣-١٠٤) ما نصه : " قال أصحاب الرأي : سهم الرسول ، وسهم ذي القربى سقطا بموت النبي صلى الله عليه وسلم ، ويجب رد سهامهما على الثلاثة ، فقسم خمس الغنيمة بعد النبي صلى الله عليه وسلم على ثلاثة أسهم ، سهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لابن السبيل ، قال : وأعلى ما يحتج به أصحاب الرأي في دفعهم ما قد ثبت بكتاب الله وسنة رسوله دعوى ادعوها على أبي بكر وعمر وعثمان أنهم قسموا الخمس ثلاثة أسهم وهذا لا يثبت عنهم ، وغير جائز أن يتوهم على مثلهم أنهم خالفوا كتاب الله وسنة رسوله ، وقد بلغني أنهم احتجوا في ذلك بشيء رواه محمد بن مروان عن الكلبي عن أبي صالح، ومحمد بن مروان ضعيف عندهم ، والكلبي كذاب، ولا يجوز أن يثبت على الخلفاء الراشدين بقول كذابين أنهم خالفوا بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، ولو روى عنهم من يصدق في الحديث ما ذكروه لم يجز ترك ما ثبت بكتاب الله وسنة رسوله بقول أحد من الخلق فكيف وذلك بحمد الله غير ثابت عنهم " .

(٣) قال الكلبي : قال لي أبو صالح : " كلما حدثتك كذب" .

انظر : تهذيب التهذيب (١/٣٦٥) .

(٤) معتمر بن سليمان التيمي ، أبو محمد البصري ، يلقب بالطفيل ، ثقة ، مات سنة سبع وثمانين ومائة ، وقد جاوز الثمانين .

انظر : تهذيب التهذيب (١٠/٢٠٤) ؛ تقريب التهذيب (٢/١٩٩) .

(٥) إسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة السُدِّي ، أبو محمد الكوفي ، صدوق يَهِم ، ورمي بالتشيع ، مات سنة سبع وعشرين ومائة.

انظر : تهذيب التهذيب (١/٢٧٣-٢٧٤) ؛ تقريب التهذيب (١/٩٧) .

(٦) انظر قول المعتمر بن سليمان في : تهذيب التهذيب (٩/١٥٧) في ترجمة محمد بن السائب الكلبي ، وفي (١/٢٧٤) في ترجمة إسماعيل بن عبد الرحمن السدي .

قلـنا : يـبطل بخمس رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم يجوز أن يستحق بعضه بالحاجة ، وبعضه بغير الحاجة كما قلنا في الزكاة .

قالوا : لوأُستُحِق بالقرابة لاستحقه بنو عبد[1] شمس ، وبنو[2] نوفل .

قلنا : يُسْتَحق بالقرابة بشرط النصرة كالميراث يستحق بالقرابة بشرط الموالاة (٣) ولم توجد النصرة من بني عبد شمس[4] ، وبني نوفل .

قالوا : لو أُستِحق بالقرابة لكان في مال القريب كالميراث .

قلـنا : يـبطل بـه إذا أوصـى رجل لأقارب غيره ، ولأن الذي يَحْرُم هناك من مال القريب ، فالذي مُنِحَ من ماله ، وما يحرم هاهنا من مال الله فما مُنِح من ماله .

قالـوا : هـذا الحكـم ثـبت لعلـة وهو نصرة الرسول [صلى الله عليه وسلم] ، وقد زالت العلة فوجب أن يزول الحكم .

قلـنا : النصـرة علة لإثبات الحكم في جميع القبيلة ، ولهذا جُعِلَ للنساء ،مع عدم النصـرة ويجـوز أن تكون العلة في بعض القبيلة يُثْبِت الحكم في جميع القبيلة كما أن معـاداة بعض العرب لرسول الله صلى الله عليه وسلم عندهم[5] علة للتغليظ على جميع العـرب في القـتل ولأنـه إن كـان العلة النصرة إلا أنه أثبت لهم الحكم بلفظ مطلق فلا ينسخ من غير ناسخ .

---

(١) بنو شمس : بطن من بني عبد مناف .

انظر : تهذيب النووي (٢/٢٩٤) .

(٢) بنو نوفل : بطن من بني عبد مناف ، من قريش ، من العدنانية ، وهم بنو نوفل بن عبد مناف بن قصي .

انظر : نهاية الأرب (٤٣٤)، تهذيب النووي (٢/٢٩٤) .

(٣) من الولاء ، و يبدو لي أن المصنف أراد به ولاء الإسلام أي أن الميراث يستحق بالقرابة بشرط ولاء الإسلام.

(٤) مكرر .

(٥) يشير إلى قولهم : بأن الجزية لا توضع على عبدة الأوثان من العرب ، لأن كفرهم قد تغلظ وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم ، فالمعجزة في حقهم أظهر ، فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف .

انظر : الهداية (٣/٦٧٥) .

مسألة (٥) : [قول الأمير من أخذ شيئاً فهو له]

إذا قال الأمير من أخذ شيئاً فهو له لم يصح ذلك في أصح القولين [١] وقال أبو حنيفة : يصح [٢] .

لنا : أن من لا يستحق جزءاً من الغنيمة من غير شرط لم يستحق بالشرط كالأجنبي.

قالوا : روي أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال يوم بدر :" مَنْ أَخَذَ شَيئاً فَهُوَ لَهُ ".[٣]

قلنا : غنائم يوم بدر كانت له[٤]،ولهذا أدْخل فيها من لم يحضر كعثمان وغيره[٥].

قالوا : تفضيل بعض الغانمين فجاز بشرط الإمام كالثلث والربع للرجعة والبداءة .

قلنا : ذاك يدفع من سهم المصالح فجاز بشرطه وهذا من الغنيمة وهو حق للحاضرين فلا يجوز/ تخصيص بعضهم به .   ٢٨٨/ب

مسألة (٦) : [سلب القتيل]

السَّلَبُ للقاتل [٦]، وقال أبو حنيفة : ليس له إلا أن يشترط له[٧] .

---

[١] والقول الثاني : أن الشرط صحيح للخبر .
انظر : المهذب (٣/٢٩٦) .

[٢] انظر : فتح القدير (٥/٥١٠) .

[٣] أخرجه البيهقي في :قسم الفيء والغنيمة، ١٥- باب الوجه الثالث من النفل ،الحديث (١٢٨١٨) ،وأبو داود في :٩- كتاب الجهاد ، ١٤٦- باب في النفل ، الحديث (٢٧٣٢) ،وعبد الرزاق في مصنفه (٥/٢٣٩) .

[٤] قال البيهقي في السنن (٦/ ٤٧٦) : " غنيمة بدر كانت قبل نزول الخمس ثم نزل قوله (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه) [الأنفال : ٤١] الآية ، فصار الأمر إليه .

[٥] عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : إنما تغيب عثمان عن بدر ، فإنه كانت تحته بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ،وكانت مريضة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : " إن لك أجرَ رجل ممن شهد بدراً وسهمَهُ أخرجه البخاري في : ٥٧- كتاب فرض الخمس ، ١٤- باب إذا بعث الإمام رسولاً في حاجة أوامره بالمقام هل يسهم له ، الحديث (٣١٣٠) .

[٦] السَّلَب : ما يأخذه أحد القِرْنَين في الحرب من قِرْنِه مما يكون عليه ومعه من ثياب وسلاح ودابَة . ذكره ابن منظور في اللسان (٦/٣١٧) ، وقول الإمام الشافعي انظره في مصادره : المهذب (٣/٤٨٢) .

[٧] انظر : فتح القدير (٥/٥١٢) ؛ البناية (٧ /١٨١) .

لنا: ما روى أبو قتادة[١] قال: "خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فاستدرت له حتى أتيته من ورائه، فضربته على حبل عاتقه فأقبل علي وضمني ضمَّةً وجدت فيها ريح الموت، ثم رجع الناس، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه " فقمت، وقلت: من يشهد لي ؟ ثلاث مرات فقال صلى الله عليه[وسلم]: " مالك يا أبا قتادة ؟، فاقتصصت عليه القصة، فقال رجل من القوم : "صدق يا رسول الله، وسلب ذلك القتيل عندي فأرضه منه"، فقال أبو بكر لاها الله إذن لا يعمد إلى أسد من أُسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله ، فيعطيك سلبه ، فقال صلى الله عليه [وسلم] : " صدق فأعطه إياه "[٢].

فإن قيل : لعل ذلك مقصور على تلك الغزاة كما قال يوم الفتح : "من دخل دار أبي سفيان فهو آمن " [٣].

قيل : اللفظ عام ، وحديث أبي سفيان ورد على أمان مخصوص؛ ولأنه أعطاه بقتل سبق هذا القول ؛ ولأن أبا بكر رضي الله عنه علق الاستحقاق على المخاطرة بالقتل لا على الشرط ، ولأنه ذو سهم [٤] غرر بنفسه في قتل كافر ممتنع حال القتال ، فأشبه إذا شرط له ولأن ما فُضِّلَ به بعض الغانمين من الغنيمة لا يفتقر

---

[١] أبـو قتادة الأنصاري ، هو الحارث ، ويقال عمرو أو النعمان بن ربعي ، ابن بُلْدُمة ، المدني ، شهد أحداً وما بعدها ، وتوفي سنة أربع وخمسين وقيل سنة ثمان وثلاثين والأول أصح وأشهر .
انظر : تهذيب التهذيب (١٢/٢٢٤) ؛ تقريب التهذيب (٢/٤٥٣) .

[٢] أخرجه البخاري في : ٥٧- كتاب فرض الخمس ، ١٨- باب من لم يخمس الأسلاب ، الحديث (٣١٤٢) ، ومسلم في : ٣٢- كتاب الجهاد والسير ، ١٣- باب استحقاق القاتل سلب القتيل ، الحديث (١٧٥١) ، وأبو داود في :٩ – كتاب الجهاد ، ١٣٧- باب في السلب يعطي القاتل ، الحديث (٢٧١١) ، والترمذي في : ٢٢- كتاب السير ، – باب ١٣ ، الحديث (١٥٦٢) .

[٣] سبق تخريجه في ص ٢٠٩ .

[٤] في الأصل ذو أسهم .

إلى شرط الإمام كسهم الفارس ؛ ولأن مالا يفتقر سببه إلى إذن الإمام لم يفتقر استحقاقه إلى شرطه كسهم الفارس .

فإن احتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم :" لَيْسَ للمَرءِ إلاَّ مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إمَامِهِ " [(١)].

قلنا : قد طابت بذلك نفس إمام الأئمة ، وهو الرسول صلى الله عليه وسلم .

قالوا : روي أن رجلاً قتل رجلاً ، فأخذ خالد وهو الأمير سَلَبَه ، فقال النبي صلى الله عليه [وسلم] :" لخالد لا ترده ".

قلنا : هذا حجة لنا ، لأنه قال لم أخذته ، فقال استكثرته، فقال رده عليه[(٢)] ، وإنما أمر بعد ذلك بحبسه ، لأنه أساء الأدب على خالد فقال له :" ألم أف لك؟

[(١)] أخرج الطبراني عن عمرو بن واقد عن موسى بن يسار،عن مكحول عن جنادة بن أبي أمية قال:نزلنا دابق وعلينا أبو عبيدة بن الجراح ، فبلغ حبيب بن مسلمة أن صاحب قبرص خرج يريد بطريق أذربيجان ومعه زمرد وياقوت ولؤلؤ وذهب وديباج فخرج في خيل فقتله وجاء بما معه، فأراد أبو عبيدة أن يخمسه، فقال حبيب:لا تحرمنيه ،رزقاً رزقني الله ؛فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل السلب للقاتل . فقال معاذ مهلاً يا حبيب فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:"إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه " .

وقال : لم يرو هذا الحديث عن مكحول إلا موسى بن يسار ، تفرد به : عمرو بن واقد ولا يروى عن معاذ وحبيب بن سلمة إلا بهذا الإسناد ، وقال محقق الأوسط : إسناده ضعيف جداً فيه عمرو بن واقد متروك .

انظر : المعجم الكبير (٢٠/٤) ؛ المعجم الأوسط (١٠٧/٥) .

[(٢)] عن عوف بن مالك . قال قتل رجلٌ من حمير رجلاً من العدو ، فأراد سَلَبَهُ فمنعه خالد بن الوليد ، وكان والياً عليهم ، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عوف بن مالك فأخبره ، فقال لخالد : " ما منعك أن تُعْطِيَهُ سَلَبَهُ ؟ " قال " استكثرته يا رسول الله ! قال : " ادفعه إليه " فمرّ خالد بعوف فَجَرّ بردائه ، ثم قال : " هل أنجزت لك ما ذكرت لك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ " فسمعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستغضب ، فقال : " لا تُعْطِه يا خالد ! لا تُعْطِه يا خالد ! هل أنتم تاركون لي أمرائي ؟ إنما مَثَلُكُمْ ومَثَلُهم كمثل رجل استرعى إبلاً ، أو غنماً فَرَعاها ثم تَحيَّنَ سَقْيَها ، فأوردها حوضاً فشرعت فيه فشربت صَفْوَهُ وتَرَكَتْ كَدِرَهُ ، فَصَفوُهُ لكم وكَدِرُهُ عليهم " .

أخرجه مسلم في ٣٢-كتاب الجهاد والسير، ١٣- باب استحقاق القاتل سلب القتيل،الحديث (١٧٥٣) ، وأبو داود في : ٩- كتاب الجهاد ، ١٣٨- باب في الإمام يمنع القاتل السلب ، الحديث (٢٧١٣) .

كما قال للزبير احبس الماء حتى يبلغ الَجدْر تأديباً للرجل الذي أساء الأدب [1]، ولهذا قال هل أنتم تاركون لي أمرائي لكم صفوُةُ أمرهم ، وعليهم كَدِرُه .

قالوا : مال جعل للتحريض على القتال فلا يستحق من غير إذن الإمام كالنفل للبداءة والرجعة .

قلنا : يبطل بسهم الفارس ثم النفل من سهم المصالح فوقف على إذن من ينظر فيها وهذا من الغنيمة فلم يفتقر إلى إذنه ولهذا سبب ذاك يفتقر إلى إذنه وسبب هذا لا يفتقر .

قالوا : من لم يشترط له السلب لم يستحقه كما لو قتله من وراء الصف أو قتل منهزماً أو مثخنا .[2]

قلنا : المقتول وراء الصف لا يحتاج في قتله إلى بلاء ومخاطرة بالنفس ، والمنهزم ، والمثخن مُكْفىً الشر فلا يحتاج في قتله إلى التحريض بزيادة ،وهاهنا يحتاج إلى المخاطرة ، فاحتيج إلى التحريض على قتله بزيادة .

قالوا : جزء معين من الغنيمة فلا يستحق من غير/ شرط كغير السلب . ٢٨٩/أ

قلنا : ذاك ليس من سلب المقتول ، وهذا من سلبه ؛ ولهذا لو شرط له السلب لم يستحق غيره ويستحقه .

---

[1] أخرج البخاري : عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما أنه حدثه : أن رجلاً من الأنصار ، خاصم الزبير عند النبي صلى الله عليه وسلم في شِرَاج الحَرَّة التي يَسقُون بها النخل ، فقال الأنصاري : سَرِّح الماء يمر، فأبى عليه ، فاختصما عند النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال رسَول الله صلى الله عليه وسلم للزبير : " أسق يا زبير ، ثم أرسل الماء إلى جارك " . فغضب الأنصاري فقال : إن كان ابن عمتك ؟ فتلوَّن وجهُ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم قال : " اسق يا زبير ، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجَدْر "

فقال الزبير : والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم) [النساء:٦٥].

أخرجه في ٤٢- كتاب المساقاة ، ٧ -باب سَكْرِ الأنهار ، الحديث (٢٣٥٩، ٢٣٦٠) .

[2] من الإثخان ، والإثخان في كل شيء قوته وشدته ، ومنه قوله تعالى (حتى يثخن في الأرض) معناه حتى يبالغ في قتل أعدائه ويجوز أن يكون حتى يتمكن في الأرض .

انظر : لسان العرب (٨٧/٢) مادة ثخن .

قالوا: لو كان السلب للقاتل لوجب إذا وجد قتيل لا يعرف قاتله أن لا يقسم سلبه.

قلنا: إنما قسم؛ لأنه لا يستحق إلا بشروط الأصل عدمها فبقي على حكم الغنيمة.

مسألة (٧) : [أرض الخراج]

تجب قسمة الأراضي بين الغانمين[١]، وقال أبو حنيفة إن شاء قسم وإن شاء أقر أهلها فيها وضرب عليهم الخراج [٢].

لنا : قوله صلى الله عليه وسلم :" الغَنِيمَةُ لمن شَهِدَ الوَقْعَةَ "[٣] ، ولأنه مال فلم تكن قسمته موكولة إلى اختيار الإمام كالمنقول .

قالوا: فتح النبي صلى الله عليه وسلم خيبر فقسم نصفها وترك نصفها .[٤]

قلنا : لغله ترك برضا الغانمين ؛ ولأنه روي أنه قسم خيبر على ثمانية عشر[٥] سهما فتعارضا .

قالوا : فتح عمر رضي الله عنه أرض السواد [٦] وأقر أهلها [٧] فيها .

---

[١] انظر : العزيز (١١/٤٤٧) .

[٢] انظر : بدائع الصنائع (٦/٩٢) ؛ فتح القدير (٥/٤٧٠) .

[٣] لم أقف على حديث مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم بهذا اللفظ ولكن ورد ما يثبت هذا المعنى في حديث أبي هريرة في قصة أبان بن سعيد بن العاص حين قدم مع أصحابه على النبي صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد أن فتحها ولم يقسم لهم ، والذي سيأتي تخريجه في المسألة الحادية عشرة من هذا الباب .

[٤] عن بشير مولى الأنصار،عن رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر قسمها على ستة وثلاثين سهماً جمع كل سهم مائة سهم فكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين النصف من ذلك وعزل النصف الباقي لمن ينزل به بين الوفود والأمور ونوائب الناس .

أخرجه أبو داود في ١٥-كتاب الخراج والفيء والإمارة، ٢٤- باب في حكم أرض خيبر، الحديث (٣٠٠٥) ، والبيهقي في : كتاب قسم الفيء والغنيمة / ١٦- باب قسمة ما حصل من الغنيمة من دار وأرض وغير ذلك ، الحديث (١٢٨٢٤)

[٥] سيأتي تخريجه في المسألة التاسعة من هذا الباب ص ٢٣١ .

[٦] يراد به العراق وضياعها التي افتتحها المسلمون على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، سمي بذلك لسواده بالزروع والنخيل والأشجار .

انظر : معجم البلدان (٣/٢٧٢) .

[٧] أخرج البيهقي : قال : كتب عمر إلى سعد رضي الله عنهما حين افتتح العراق : أما بعد فقد بلغني كتابك تذكر أن الناس سألوك أن تقسم بينهم مغانمهم وما أفاء الله عليهم فإذا جاءك كتابي هذا فانظر =

قلنا : بل قسمها واستغلوها أربع سنين ، ثم سألهم أن ينزلوا عنها فنزلوا بطيبة أنفسهم [1].

قالوا : ما جاز ضرب الخراج عليه كانت قسمته إليهم كالرقاب .

قلنا : المواشي يجوز ضرب الخراج عليها كما فعل عمر رضي الله عنه في مواشي نصارى العرب [2]، ثم قسمتها واجبة ، والرقاب ليست بمال وهذا مال[3] فهو كرقاب العبيد .

=ما أجلب الناس عليك إلى العسكر من كراع أو مال فاقسمه بين من حضر من المسلمين واترك الأرضين والأنهار لعمالها فيكون ذلك في أعطيات المسلمين فإنك إن قسمتها بين من حضر لم يكن لمن بقي بعدهم شيء.

أخرجه في : كتاب السير ، ١٣- باب السواد ، الحديث (١٨٣٦٩) .

(١) في سنن البيهقي (٢٢٥/٩) قال : " قال الشافعي رحمه الله ولا أعرف ما أقول في أرض السواد إلا ظناً مقروناً إلى علم " .

وقال ابن المنذر في الأوسط (٣٢/١١) : أخبرنا الثقة عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن جرير قال : كانت بجيلة ربع الناس فقسم لهم ربع السواد فاستغلوه ثلاثاً أو أربعاً ، ثم قدمت على عمر ومعي فلانة ابنة فلان امرأة منها قد سماها لا يحضرني ذكر اسمها ، فقال عمر بن الخطاب ، لولا أني قاسم مسئول لتركتكم على ما قسم لكم ، ولكني أرى أن تردوا على الناس

قال الشافعي : هذا الحديث دليل إذ أعطى جريراً البجلي عوضاً من سهمه ، أنه استطاب أنفس الذين أوجفوا عليه ، فتركوا حقوقهم فجعله وقفاً للمسلمين ، وهذا أولى الأمور بعمر بن الخطاب عندنا في السواد ، وفتوحة إن كانت عنوة فهو كما وصفت ، ظن عليه دلالة يقين " . أ هـ .

(٢) أخرج البيهقي عن زياد بن حدير ، قال : بعثني عمر رضي الله عنه إلى نصارى بني تغلب وأمرني أن آخذ منهم نصف عشر أموالهم ، ونهاني أن أعشر مسلماً أو ذا ذمة يؤدي الخراج ، قال : يعني فيما أظن بقوله مسلماً يقول : من أسلم منهم لأنه إنما أرسل إلى نصارى بني تغلب ، وقوله : أو ذا ذمة يؤدي الخراج يقول : إن أهل الذمة لا يعرض لهم في مواشيهم ولا في عشر زروعهم وثمارهم إلا بني تغلب لأنهم صولحوا على ذلك .

أخرجه في : كتاب الجزية ، ٣٩- باب ما جاء في تعشير أموال بني تغلب إذا اختلفوا بالتجارة ، الحديث (١٨٨٠٥) .

(٣) مكرر .

مسألة (٨) : [أسير الحرب]

الإمـام مخـير في الأسير بين القتل والاسترقاق والمن والفداء[١] ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز المن والفداء[٢] .

لنـا : قـوله تعالى:﴿ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ﴾ .[٣]

قال ابن عبـاس : حتى يسلم كل من على وجه الأرض[٤] .

وروي أن النبي صلى الله عليه [وسلم] منَّ على أبي العاص بن الربيع[٥] [٦]

---

[١] انظر : المهذب (٣/ ٢٨١ –٢٨٢) .

[٢] انظر : فتح القدير (٥/٤٧٣-٤٧٤) ؛ الهداية (٣/٦١٢) ؛ اللباب (٤/١٢٣) .

[٣] سورة محمد جزء من آية (٤) .

[٤] لم أقف على قول ابن عباس في الآية ولكن ورد المعنى عن آخرين ، فقد جاء في جامع الأحكام للقرطبي (٦/١٥٢) ما نصه : " عن مجاهد قال :حتى لا يكون دين إلا دين الإسلام ،وقال الكسائي : حتى يسلم الخلق ، وقـال الفـراء : حتى يؤمنوا ويذهب الكفر، وقال الكلبي : حتى يظهر الإسلام على الدين كله وقال الحسن : حتى لا يعبد إلا الله " .

وانظر : النكت والعيون (٥/٢٩٣) ،وجامع البيان ، (١٣/ ٥٠ ـ٥١) ؛ وروح المعاني (٢٦/١٩٩) وجاء في تنوير المقياس من تفسير ابن عباس ص٥٣٧ ما نصه :(حتى تضع الحرب أوزارها)[محمد : ٤] حتى تضع الكفار أسلحتها .

[٥] أبـو العـاص بـن الربيع بن عبد العزيز بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي القرشي زوج زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأمه هالة بنت خويلد أخت خديجة أم المؤمنين رضي الله عنها واختلف في اسـم أبـي العـاص فقيل اسمه لقيط ، وقيل مشهم ، وقيل هشيم ، والأول أشهر ، أسلم قبيل فتح مكة وحسن إسـلامه وردإليه النبي صلى الله عليه وسلم زينب بنكاح جديد ، وقيل بالنكاح الأول ، وتوفي سنة ثنتي عشرة من الهجرة .

انظر : تهذيب النووي (٢/٢٤٨) ، الإصابة (٤/١٢١) .

[٦] عـن عائشة رضي الله عنها قالت : لما بعث أهل مكة في فداء أسراهم بعثت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في فداء أبي العاص ، وبعثت فيه بقلادة كانت خديجة أدخلتها بها على أبي العاص حين بنى بها فلمـا رءاهـا رسـول الله صلى الله عليه وسلم رق لها رقة شديدة ، وقال : " إن رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها وتردوا عليها الذي لها فافعلوا " قالوا : نعم يا رسول الله فاطلقوه وردوا عليه الذي لها .

أخـرجه البيهقـي فـي:كتاب قسم الفيء والغنيمة، ١٩- باب ما جاء في مفاداة الرجال منهم بالمال،الحديث (١٢٨٤٩) .

وثمامة بن أثال الحنفي[1] [2] وأبي عزة الجمحي[3][4] ، وفادى رجلاً برجلين من المسلمين [5]،ولأن ما رآه الإمام مصلحةً في الأسير جاز له فعله كالقتل والإسترقاق.

احتجوا بقوله تعالى: ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي[6] ٱلْأَرْضِ ۚ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلْآخِرَةَ ﴾ [7] فوبخهم على المفاداة في يوم بدر .

---

(1) ثمامة بن أُثال بضم الهمز وتخفيف الثاء بن النعمان بن مسلمة بن ثعلبة بن يربوع بن الدؤل الحنفي اليمامي سيد أهل اليمامة ، أسره رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم أطلقه ، فأسلم وحسن إسلامه ولم يرتد مع من ارتد من أهل اليمامة .

انظر : تهذيب النووي (١/١٤٠) ؛ الإصابة (١/٢٠٣) .

(2) روي مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه:بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خيلاً قبل نجد،فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال:فربطوه بسارية من سواري المسجد ، فخرج إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم،فقال:ماذا عندك يا ثمامة ؟ فقال: يا محمد عندي خير،إن تقتل تقتل ذا دم،وإن تنعم تنعم على شاكر ، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت – الحديث – وفيه أطلقوا ثمامة ، وأصله في البخاري .

أخرجه في : ٣٢- كتاب الجهاد والسير ، ١٩- باب ربط الأسير وحبسه وجواز المنّ عليه ، الحديث (١٧٦٤) ، والبخاري في : ٦٤- كتاب المغازي ، ٧٢- باب وفد بني حنيفة ، الحديث (٤٣٧٢) .

(3) أبو عزة الجمحي ، واسمه عمرو بن عبد الله ، وكان شاعراً يحرض بشعره على قتال المسلمين ، وقد منّ عليه النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر ، فذهب إلى مكة ، وقال : سخرت بمحمد ، فلما كان يوم أحد حضر وحرض على قتال المسلمين .

انظر : تهذيب النووي (٢/٢٦٠) .

(4) قال البيهقي في معرفة السنن (٦/٥٥٢) : " قال الشافعي : أخبرنا عدد من أهل العلم : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسر أبا عزة الجمحي يوم بدر فمَنّ عليه ثم أسره يوم أحد فقتله صبراً .

(5) قال البيهقي في معرفة السنن (٦/٥٥١) : " قال الشافعي : أخبرنا عبد الوهاب الثقفي – إلى أخر السند – عن عمران بن الحصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدا رجلاً من المسلمين برجلين من المشركين .

هكذا وقع متن هذا الحديث في كتاب قتال المشركين وأظنه غلطاً من الكاتب والصحيح ما جاء عن عمران بن الحصين أسر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من بني عقيل وكانت ثقيف قد أسرت رجلاً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ففداه النبي صلى الله عليه وسلم بالرجلين اللذين أسرتهما ثقيف .

(6) قال ابن المنذر في الأوسط (١١/٢٢٩) : " اختلفوا في معنى قوله : (حتى يثخن في الأرض) الآية ، فكان مجاهد يقول الإثخان القتل ، وقال ابن إسحاق صاحب المغازي : حتى يثخن عدوهم حتى ينفيهم من الأرض ، وقال أبو عبيد : حتى يغلب ويبالغ .

(7) سورة الأنفال جزء من آية (٦٧) .

قلنا : يجوز أن يكون وبخهم ؛ لأنه كانت المصلحة في ذلك الوقت في قتلهم ، ولهذا قال ابن عباس : أمر الله بقتل المشركين حين كان لهم شوكه فلما كثرت شوكة المسلمين أمر بالمن والفداء [1].

قالوا : مشرك فلا يجوز رده إلى أرض الحرب كالمرتد والذمي.

قلنا : ذاك لا يجوز قتله واسترقاقه ،وهذا يجوز ؛ ولأن ذاك استحَق بالإسلام والذمة المقام في دار الإسلام على التأبيد ، وهذا لم يستحق فهو كالمستأمن .

قالوا : في المن ضرر بالمسلمين وتقوية للكفار فلم يجز كرد السلاح .

قلنا :نحن إنما نمن على من لا ضرر على المسلمين في المن عليه ثم فيه إظهار لقوة الإسلام واستمالة لقلوب الكفار وكف أذاهم وفي الاسترقاق تقوية للكفار ثم يجوز والسلاح /غنيمة للمسلمين فهو كالنساء والصبيان ،وهذا ليس بغنيمة فجاز رده ، ٢٨٩/ب ولهذا يجوز قتل الرجال ولا يجوز إتلاف السلاح .

قالوا : قتل يتخير فيه الإمام فلا يجوز تركه إلى غير بدل كالقصاص لمن لا وارث له .

قلنا : فجاز أن يخليه على مال يؤخذ[2] منه كالقصاص ثم هناك لا صلاح للمسلمين في الترك بغير مال ، وفي المن هاهنا صلاح فجاز .

مسألة (٩) : [أسهم الفارس من الغنيمة]

للفارس ثلاثة أسهم [3]، وقال أبو حنيفة : سهمان[4] .

---

[1] روى ابن المنذر عن ابن عباس في قول الله جل ذكره : (ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض) [سورة الأنفال : ٦٧] ، قال : ذلك يوم بدر والمسلمون يومئذ قليل ، فلما كثروا واشتد سلطانهم أنزل الله بعد هذا في الأسارى : (فإما مناً بعد وإما فداء) [محمد :٤] ، فجعل الله النبي صلى الله عليه وسلم والمؤمنين بالخيار إن شاؤوا قتلوهم ، وإن شاؤوا استعبدوهم ،وإن شاؤوا فادوا بهم .
أخرجه في الأوسط (٢٢٥/١١- ٢٢٦) .

[2] في الأصل يأخذ .

[3] انظر : المهذب (٢٩٦/٣) .

[4] انظر : المبسوط (٤١/١٠) ؛ بدائع الصنائع (١٠٥/٦) ؛ اللباب (١٣١/٤) .

لنا : ما روى ابن عمر رضي الله عنهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " للفارس ثلاثةُ أَسْهم سَهْمٌ لَهُ وَسَهْمَان لِفَرسِهِ " [١]، وروى ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم أَعْطَى الفَارِسَ ثَلاثةَ أَسْهُمٍ سَهْماً لَهُ وَسَهْمَين لِفرسِهِ [٢].

فإن قيل : قد روى : أنه أعطى الفارس سهمين [٣].

قيل: هذا رواه عبد الله بن عمر العمري[٤]،وما ذكر ناه رواه[٥] عبيدالله [٦]، وأصحاب الحديث يقدمون عبيد الله ويقولون بينه وبين عبد الله ما بين الدينار [٧] والدرهم ثم يحمل على أنه أراد السهمين الزائدين ليكون جمعاً بين الروايتين.

فإن قيل : يحتمل أنه زادهم على وجه النفل[٨] .

---

(١) أخرجه البخاري في : ٥٦- كتاب الجهاد والسير ، ٥١- باب سهام الفرس ، الحديث ، (٢٨٦٣) ، ومسلم في :٣٢- كتاب الجهاد والسير، ١٧- باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين ، الحديث (١٧٦٢) ، والترمذي فـي : ٢٢- كتاب السير ، ٦- باب في سهم الخيل ، الحديث (١٥٥٤) ، وأبو داود في : ٩- كتاب الجهاد ، ١٤٤- باب في سهمان الخيل ، الحديث (٢٧٢٧) وفي إسناده عبيد الله بن عمر .

(٢) أخرجه أبو داود في ٩- كتاب الجهاد :١٤٤- باب في سهمان الخيل ، الحديث (٢٧٢٨) .

(٣) أخرج البيهقي عن عبد الله بن عمر العمري عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم يوم خيبر للفارس سهمين وللراجل سهماً . وقال : " عبد الله العمري كثير الوهم " .

أخرجه في : كتاب قسم الفيء والغنيمة ، ٢٥- باب ما جاء في سهم الراجل والفارس ، الحديث (١٢٨٦٨).

(٤) عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب ، أبو عبد الرحمن العُمَرِي المدني ، ضعيف ، مات سنة إحدى وسبعين ومائة وقيل بعدها .

انظر : تهذيب التهذيب (٢٨٥/٥) ؛ تقريب التهذيب (٥١٦/١) .

(٥) في الأصل روا .

(٦) عبـيد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب العُمَرِي ، أبو عثمان ثقة ثبت ، أحد الفقهاء السبعة ، مات سنة بضع وأربعين ومائة .

انظر : تهذيب التهذيب (٣٥/٧) ، تقريب التهذيب ((٦٣٧/١) .

(٧) قـال البيهقي في السنن (٥٢٩/٦) : " قال الشافعي في القديم : وليس يشك أحد في تقدمة عبيد الله بن عمر على أخيه في الحفظ " .

(٨) الـنفل عطـية الـتطوع من حيث لا يجب ، قال أبو منصور : وجماع معنى النفل والنافلة ما كان زيادة الأصل ومنه سميت الغنيمة أنفالاً لان المسلمين فضلوا بها على سائر الأمم الذين لم تحل لهم الغنائم ، وصلاة التطوع نافلة لأنها زيادة أجر لهم على ما كتب لهم من ثواب ما فرض عليهم .

انظر : لسان العرب (٢٤٥/٤) مادة نفل .

قيل : لما لم يصح ذلك في السهم الثاني لم يصح في الثالث ؛ ولأنه لو كان نفلاً لبين كما روى ابن عمر : أنه قسم بينهم غنائم ثم نفَلنا بعيرا بعيراً [١]؛ولأنه مقدر زيد على مقدر من جنسه على سبيل الرفق فكان مثليه كالمسح على الخف ولا يلزم أكثر الحيض ولا نفقة الموسر ؛ لأنه ليس على سبيل الرفق ؛ولأن مؤونة الفرس أكثر من مؤونة الفارس فكان السهم بسببه أكثر كالفارس مع الراجل .

فإن احتجوا بما روى المقداد [٢] قال: أسهم لي رسول الله صلى الله عليه [وسلم] : سهمين سهما لي وسهما لفرسي[٣] .

قلنا : روت كريمة بنت المقداد[٤] عن أبيها . قال : أعطاني رسول الله [صلى الله عليه وسلم] ثلاثة أسهم سهما لي وسهمين لفرسي[٥] .

---

[١] عن ابن عمر قال : " بعث النبي صلى الله عليه وسلم سرية ،وأنا فيهم قبل نجد فَغَنِمُوا إبلاً كثيرةً . فكانت سُهْمَانُهُم اثني عشر بعيراً . أو أحد عَشَر بعيراً . ونُفِّلُوا بعيراً بعيراً .

أخرجه مسلم في ٣٢- كتاب الجهاد والسير ، ١٢- باب الأنفال ، الحديث (١٧٤٩) .

[٢] المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ربيعة البهراني ثم الكندي تبناه الأسود بن عبد يغوث الزهري فنسب إليه صحابي مشهور من السابقين ، لم يثبت أنه كان ببدر فارس غيره ، مات سنة ثلاث وثلاثين .

انظر : تهذيب التهذيب (٢٥٤/١٠) ؛ تقريب التهذيب (٢١٠/٢) .

[٣] لم أقف عليه بهذا اللفظ بل أورده الدارقطني عن المقداد بلفظ مختلف قال : " غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر على فرس لي أنثى ، فأسهم لي سهماً ولفرسي سهمين " .

أخرجه الدارقطني في كتاب السير ، الحديث (٤١٦٩) .

وقال في التعليق على الدارقطني : " في إسناده قُرَيبَةُ بنت عبدالله بن وهب بن زَمعة وتفرد عنها ابن أخيها موسى بن يعقوب الزَّمْعي قال ابن المديني ضعيف منكر الحديث .

[٤] كريمة بنت المقداد بن الأسود الكندية ، أمها ضُباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ، ثقة .

انظر : تهذيب التهذيب (٤٧٥/١٢) ، تقريب التهذيب (٦٥٧/٢) .

[٥] عن كريمة بنت المقداد عن أبيها المقداد ، قال : " ضرب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر بسهم ولفرسي بسهمين " .

أخرجه الدارقطني في كتاب السير ، الحديث (٤١٧٠)، والحديث في إسناده أيضاً موسى بن يعقوب الزمعي

قالـوا : روى مجمـع بـن جاريـة[١] أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قسم خيبر بين الغـانمين على ثمانية عشر سهماً وكان الجيش يومئذ ألفا وخمسمائة الفرسان منهم ثلاثمائة (٢)فيكون قد أسهم لكل فارس سهمين

قلـنا : قـال محمد بن إسحاق[٣] وأبو داود :فيه وهم فإنهم كانوا ألفا وأربعمائة ، والفرسـان مـنهم مائـتان فيكون قد قسم لكل فرس سهمين[٤] ولأن ابن عباس روى أن الـنبي صلى الله عليه [وسلم] قسم يوم خيبر لمائتي فرس لكل فرس سهمين[٥] ولأن أخبارنا أصح وأزيد ولأنا نقلنا قوله وفعله فهو أولى .

قالوا: حيوان يسهم لسببه ، فكان له سهم كالرجل .

قلنا :الرجل أقل مؤونة والفرس أكثر مؤونة لأنه يحتاج إلى علف وسايس فاختلفا .

قالوا : فيما قلتم تفضيل البهيمة على الآدمي .

قلـنا : إذا جاز أن يسوى بينهما جاز أن يفضل عليه ؛ ولأن السهمين يرجعان إلى الآدمي فلا يكون في ذلك تفضيل البهيمة .

---

(١) فـي الأصل ابن حارثة وهو تحريف والصحيح مجمع بن جارية وهو مجمع بضم أوله وفتح الجيم وتشديد الميم المكسورة ، ابن جارية ابن عامر الأنصاري الأوسي المدني ، صحابي مات في خلافة معاوية .
انظر : تهذيب التهذيب (١٠/٤٣) ؛ تقريب التهذيب (٢/١٦٠) .

(٢) أخـرجه أبو داود في :٩- كتاب الجهاد، ١٤٥- باب فيمن أسهم له سهماً، الحديث (٢٧٣٠) ، وأحمد في مسـنده الحـديث (١٥٥٤٩) وفـي نصب الراية (٣/٦٣٢) قال:" قال ابن القطان في كتابه:وعلة هذا الحديث الجهـل بحال يعقوب بن مجمع، ولا يعرف أنه روى عنه غير ابنه".وفي مسند أحمد تحقيق شعيب الأرنؤوط قال :"إسند مجمع بن جارية ضعيف " .

(٣) محمـد بـن اسحاق بن يسار ، أبو بكر المطلبي ، مولاهم المدني ، نزيل العراق إمام المغازي ، صدوق يدلس ، ورمي بالتشيع والقدر ، مات سنة خمسين ومائة .
انظر : تهذيب التهذيب (٩/٩٤) ؛ تقريب التهذيب (٢/٥٤) .

(٤) انظر : قول أبو داود في السنن (٣/٣٢٦) ، وقول محمد بن إسحاق لم أقف عليه .

(٥) أخـرجه أبـن أبي شيبة في : ٢٨- كتاب السير ، ١٠١- باب الفارس كم يقسم له ؟ من قال ثلاثة أسهم ، الحديث (٣٣١٦١) ، والبيهقي في : كتاب قسم الفيء والغنيمة ، ٢٥- باب ما جاء في سهم الراجل والفارس ، الحديث (١٢٨٧٢) ، والدارقطني في : كتاب السير ، ا لحديث (٤١٧٣) .

قالوا : تابع فلا يكون حقه أكثر من حق المتبوع كالعبد في القسمة والخادم في نفقة الزوجة .

قلنا : هناك لا يكون حقه مثل حق المتبوع/ وهاهنا يجوز فجاز أن يكون أكثر . ٢٩٠/أ

قالوا :فرض عطية زادت على عطية فلم يزد على مثلها كفرض الابن والبنت .

قلنا : يبطل بفرض الأخت من الأب والأم والأخت من الأب .

مسألة (١٠) : [إذا مات الفرس قبل الوقعة]

إذا مات الفرس قبل الوقعة لم يسهم له [١]، وقال أبو حنيفة : يسهم وإن باع ففيه روايتان [٢].

لنا:هو أنه شخص يستحق السهم بسببه مات قبل اللقاء فأشبه الرجل؛ولأن كل حالة لو كان فيها الفارس سقط سهمه فإذا مات الفرس سقط سهمه كما قبل دخول دار الحرب؛ولأنه زال ملكه عن الفرس قبل الوقعة فلم يستحق سهمه كما لو باعه.

قالوا : التزم المؤونة في حمله إلى دار الحرب فأشبه إذا مات بعد الوقعة.

قلنا:يبطل به إذا باعه قبل الوقعة،وينكسر[٣] به إذا مات قبل دخول دار الحرب ثم تقول فكان موتُهُ كمَوْتِهِ كما لو كان بعد الوقعة؛ ولأن بعد الوقعة حصل المقصود بالفرس وهاهنا لم يحصل المقصود ، ولهذا لو باعه بعد القتال استحق سهمه ، ولو باعه قبله لم يستحق .

قالوا : القصد بالخيل إرهاب العدو ، ولهذا قال [تعالى] : ﴿ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ ﴾ [٤]، وذلك يحصل بالدخول ، لأن العدو يستعظم

---

(١) انظر : المهذب (٣/٢٩٧) .

(٢) إذا دخل فارساً ثم باع فرسه ، فقاتل وهو راجل فله سهم راجل في إحدى الروايتين ، وفي الثانية أن له سهم فارس ، وسوي على هذه الرواية بين البيع والموت ، وبين البيع قبل شهود الوقعة وبعدها .
انظر : بدائع الصنائع (٦/١٠٦-١٠٧) .

(٣) سبق التعريف به في كتاب الجنايات ص ١٠ .

(٤) سورة الأنفال جزء من آية (٦٠).

عـدد الخيل والرجل ولهذا قال علي كرم الله وجهه :" ما غزي قوم في عقر دارهم إلاذلوا " [١].

قلنا : يبطل بالرجال إذا دخلوا ثم ماتوا .

مسألة (١١) : [نصيب المدد من الغنيمة بعد تقضي الحرب]

المدد بعد انقضاء الحرب لا يشارك الغانمين [٢]، وقال أبو حنيفة : يشاركهم[٣].

لنا : أنه لم يشهد الوقعة فلم يشارك كما لو حضر بعد القسمـة؛ ولأن كل حالة لا يشارك فيها الأسير لم يشارك فيها المدد كما بعد دخول دار الإسلام .

فإن احتجوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم لمن كان متخلفاً عن أبي عامر[٤] وقد قدموا بعد تقضي الحرب [٥].

---

[١]قوله هذا مقطع من خطبة خطب بها رضي الله عنه ، وذلك حين أغار سفيان بن عوف على الأنبار ، وكان علـيها حسـان البكري فقتله ، وأزال الخيل عن مسالِحها ، فخرج رضي الله عنه حتى جلس على باب السُدة فحمـد الله وأثنى عليه وصلى على نبيه ثم قال : أما بعد ، فإن الجهاد باب من أبواب الجنة ، فمن تركه رغبة عـنه ألبسه الله ثوب الذل وشمله البلاء ولزمه الصَّغَار ، وسيم الخَسفَ ، ومُنِعَ النَّصْف ، ألا وإني قد دعوتكم إلـى قتال هؤلاء القوم ليلاً ونهاراً وسراً وإعلاناً ، وقلت لكم : اغزوهم قبل أن يغزوكم ؛ فوالله ما غُزِيَ قوم قط في عقر دارهم إلا ذلوا .

انظر : البيان والتبيين (٢/٢٥) .

[٢] انظر : المهذب (٣/٢٩٩) .

[٣] انظر : بدائع الصنائع ؛ فتح القدير (٥/٤٨١) ؛ البناية (٧ / ١٤٢) ؛ اللباب (٤/١٢٥) .

[٤] في الأصل أسهم لابني عامر ، وقد قدما والصواب أسهم لمن كان متخلفاً عن أبي عامر ، وقد قدموا ، وهـو أبو عامر الأشعري ، عم أبي موسى الأشعري ، اسمه عبيد بن سليم بن حضَّار ، ذكره ابن قتيبة فيمن هاجر إلى الحبشة ، وثبت ذكره في الصحيحين في قصة حنين .

انظر : الإصابة (٤/١٢٣) ؛ طبقات ابن سعد (٤/٢٦٤) .

[٥] قال أبو يوسف : حدثنا الكلبي وغيره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه بعث أبا عامر الأشعري يوم حنـين إلى أوطاس فقاتل بها ممن هرب من حنين وأصاب المسلمون يومئذ سبايا وغنائم فما بلغنا عن رسول الله صـلى الله عليه وسلم فيما قسم من غنائم أهل حنين أنه فرق بين أهل أوطاس وأهل حنين ولا نعلم إلا أنه جعل ذلك غنيمة واحدة وفيئاً واحداً .

قـال الشـافعي : احتج أبو يوسف بأن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا عامر إلى أوطاس فغنم غنائم ، فلم يفـرق النبـي صلى الله عليه وسلم بين من كان مع أبي عامر وبين من كان متخلفاً مع النبي صلى الله عليه وسلم عن أبي عامر ، ثم قال رداً على احتجاج أبي يوسف : " إن هذا جيش واحد كل فرقة =

قلنا : يعارضه أن أبان بن سعيد[١] قدم عليه في سرية بعد فتح خيبر فسأله أن يسهم لهم فأبى [٢].

قالوا : روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أمدَّ المهاجر بن أبي أُمية[٣] وزياد بن لبيد[٤] بعكرمة بن أبي جهل مع خمسمائة نفس فلحقوا بعدما فتحوا ، فأسهم لهم [٥].

=منهم ردء للأخرى وإذا كان الجيش هكذا فلو أصاب الجيش شيئاً دون السرية أو السرية دون الجيش كانوا فيه شركاء إلى أن قال : فأما جيشان متفرقان فلا يرد كل واحد منهما على صاحبه شيئاً .

انظر : معرفة السنن (٥٣٢/٦-٥٣٣) ، والحديث أخرجه البخاري في ٦٤ – كتاب المغازي ، ٥٧ باب غزوة أوطاس ، الحديث (٤٣٢٣) .

(١) أبان بن سعيد بن العاص بن أمية بن عبد مناف القرشي الأموي ، قال البخاري وأبو حاتم الرازي وابن حبان له صحبة ، مات سنة سبع وعشرين في خلافة عثمان .

انظر : الإصابة (١٣/١) ، التبيين في أنساب القرشين ص١٩٢.

(٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : إن الله فتح على رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ، ثم جاءه أبان ابن سعيد بن العاص في خيل له فسأله أن يسهم له ولأصحابه فلم يفعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال أبو هريرة وكانت حزم خيلهم الليف .

أخرجه البيهقي في : كتاب قسم الفيء والغنيمة ، ٣٦- باب المدد يلحق بالمسلمين قبل أن ينقطع الحرب ، الحديث (١٢٩٢٠) .

(٣) المهاجر بن أبي أمية بن المغيرة بن عبدالله بن عمرو بن مخزوم القريشي المخزومي ، وهو أخو أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها ، كان اسمه الوليد فكرهه النبي صلى الله عليه وسلم وسماه المهاجر .

انظر : تهذيب النووي (١١٦/٢) .

(٤) زياد بن لبيد بن ثعلبة الأنصاري ، الخزرجي ، أبو عبد الله ، صحابي شهد بدراً ،وكان عاملاً على حضرموت لما مات النبي صلى الله عليه وسلم ، مات سنة احدى وأربعين .

انظر : تهذيب التهذيب (٣٢٩/٣) ، تقريب التهذيب (٣٢٣/١) .

(٥) أخرجه البيهقي في كتاب السير ، ٤١- باب الغنيمة لمن شهد الوقعة ، الحديث (١٧٩٥٢) ،و قال البيهقي في السنن (٨٦/٩) : " قال الشافعي رحمه الله : فإن زياداً كتب فيه إلى أبي بكر رضي الله عنه ، وكتب أبو بكر رضي الله عنه إنما الغنيمة لمن شهد الوقعة ولم ير لعكرمة شيئاً لأنه لم يشهد الوقعة ، فكلم زياد أصحابه فطابوا أنفساً بأن أشركوا عكرمة وأصحابه متطوعين عليهم وهذا قولنا .

قلنا : روي أن أهل البصرة[١] غزوا نهاوند[٢] فأمدهم أهل الكوفة[٣] وعليهم عمار[٤] فكتبوا إلى عمر رضي الله عنه فكتب الغنيمة لمن شهد الوقعة [٥].

قالوا: الحاجة إليهم بعد الحرب أشد ؛ لأنه لا يُؤْمَن كرَّتُهم للقتال عن المال والسبي فوجب أن يسهم لهم .

قلنا : بل الظاهر أنه لا يحتاج إليهم فإن العدو انهزم وعودهم متوهم ثم يبطل بالأسير إذا انفلت ولحق بهم .

قالوا : بظهرهم أحرزوا الغنيمة في دار الإسلام فأشبه إذا دخل الجيش من طريقين وغنم أحدهما .

قلنا : يبطل بالأسرى ، والمعنى في الأصل أنه جيش واحد وهذا جيش آخر ، فلم يشاركهم فيما انفردوا باغتنامه .

---

[١] البصرة : بفتح الباء البلدة المشهورة التي مصَّرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وهي داخلة في سواد العراق .

انظر : تهذيب النووي (٣٨/٣) .

[٢] نَهَاوَنْد : بفتح الأولى ، والواو مفتوحة ، ونون ساكنة ، ودال مهملة : هي مدينة عظيمة في قبلة همذان بينهما ثلاثة أيام ، ويقال أنها من بناء نوح عليه السلام وإنما اسمها نوح أوند فخففت .

انظر معجم البلدان (٣١٣/٥) ؛ تهذيب النووي (١٧٨/٣) .

[٣] الكوفة : البلدة المعروفة في العراق ، والتي مصرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

انظر : تهذيب النووي (١٢٥/٣) .

[٤] عمار بن ياسر بن مالك العنيسي ، أبو اليقظان ، مولى بن مخزوم ، صحابي جليل ، من السابقين الأولين قتل مع علي بصفين سنة سبع وثلاثين .

انظر : تهذيب التهذيب (٣٥٧/٧) ؛ تقريب التهذيب (٧٠٨/١) ؛ تهذيب النووي (٣٧/٢) .

[٥] أخرجه البيهقي في : كتاب السير ، ٤١- باب الغنيمة لمن شهد الوقعة ، الحديث (١٧٩٥٣) ، وابن أبي شيبة في : ٢٨- كتاب السير ، ١١٠- باب من قال ليس له شيء إذا قدم بعد الوقعة الحديث (٣٣٢١٤) ، وقد ترجم الإمام البخاري في كتاب فرض الخمس ، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة .

مسألة (١٢) : [تجار العسكر وأسرى المسلمين إذا انفلتوا وحضروا الحرب] .

تجار العسكر وأسرى المسلمين إذا انفلتوا وحضروا الحرب أسهم لهم في أحد القولين ولا يسهم لهم في الثاني [١]،وقال أبو حنيفة/ : إن قاتلوا أسهم لهم وإن لم يقاتلوا لم يسهم[٢] . ٢٩٠/ب

لنا : أن من أُسهم له إذا قاتل أُسهم له وإن لم يقاتل كسائر الجيش .

قالوا : لم يقاتل ولم ينوِ القتال فأشبه إذا لم يحضر .

قلنا : لا نسلم فإن من حضر الحرب فإنما يحضر ليقاتل إذا احتيج إليه ، والمعنى في الأصل أنه لم يشهد الوقعة وهذا شَهِد[٣] .

قالوا : ما حصل للأسير من سلامة النفس أكثر من السهم فلا يسهم له .

قلنا : يبطل به إذا قاتل .

مسالة (١٣) : [موت الغازي بعد انقضاء الحرب]

إذا مات الغازي بعد تقضي الحرب انتقل حقه إلى ورثته [٤]،وقال أبو حنيفة: لا ينتقل[٥] .

لنا :هو أنه حالة يصح فيها قسمة الغنيمة فأشبه ما بعد الحيازة بدار الإسلام .

قالوا : الغنيمة لا تملك قبل الحيازة بالدار لأنها لو ملكت لما جاز لكل واحد منهم أن ينفرد بالطعام والعلف فصار كحال الحرب .

قلنا : لم يملك ،و لكن ثبت فيها حق التملك بدليل أنه تصح قسمته والانفراد بالطعام والعلف للحاجة فإن العادة أن يفنى الزاد والعلف ، ولا يقدر على شرائه في دار الحرب ولهذا لا يجوز الانفراد بغيرهما ولو كان لعدم الملك لجاز الانفراد بغيرهما .

---

(١) انظر : المهذب (٣/٢٩٩) .

(٢) انظر : فتح القدير (٥/٤٨٢) ؛ الهداية (٣/٦٢٠) .

(٣) في الأصل شهدا .

(٤) انظر : العزيز (١١/٤٣٦) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع (٦/٩٦) ؛ فتح القدير (٥/٤٨٤) ؛ اللباب (٤/١٣٠) .

قالوا: الاستيلاء لا يتحقق قبل الحيازة بالدار لجواز أن يَكُرّوا فصار كما لو فرُّوا والحرب قائمة .

قلنا : إلا أن الظاهر أنه حصل الاستيلاء وجواز أن يكروا مشكوك فيه ، و يخالف الفرَّ في حال الحرب فإن ذاك من حيل الحرب وأسباب القتال.

مسألة (١٤) : [قسمة الغنائم]

يجوز قسمة الغنائم في دار الحرب [١]، وقال أبو حنيفة لا يجوز [٢].

لنا : ما روى ابن عباس قال : قسم رسول الله صلى الله عليه [وسلم] لمائتي فرس يوم خيبر سهمين سهمين [٣]، ولأنه لو لم تجز القسمة لم يصح كحال الحرب، ولأنه يجوز القسمة إذا لم يوجد حمولة فجاز مع وجودها كما لو حيزت بالدار .

قالوا : روى أبو يوسف [٤]: أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قسم غنائم بدر بعد مقدمه المدينة [٥].

قلنا : ذكر الشافعي رحمه الله : أنه قسَّم بشِعْبٍ[٦] من شِعاب بدر يقال له :

---

(١) انظر : المهذب (٣/٢٩٦) .

(٢) انظر : المبسوط (١٠/١٩) ؛ بدائع الصنائع (٦/٩٦) ؛ فتح القدير (٥/٤٧٨) .

(٣) سبق تخريجه في المسألة التاسعة من هذا الباب ص ٢٣٣ .

(٤) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري الكوفي ، إمام مجتهد وعلامة محدث صحب أبا حنيفة سبع عشرة سنة ، مات سنة اثنتين وثمانين ومائة ، وعاش تسعاً وستين سنة .
انظر : سير أعلام النبلاء (٨/٥٣٥) ؛ تذكرة الحفاظ (١/٢١٤) ؛ تهذيب النووي (٢/٢٧٣) .

(٥) روى البيهقي : أن أبا يوسف احتج بحديث الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقسم غنائم بدر إلا بعد مقدمه المدينة .
أخرجه في : معرفة السنن ، كتاب السير ، باب قسمة الغنيمة في دار الحرب (٦/٥٤٢) . وقال : الحسن بن عمارة متروك .

(٦) الشِعب بكسر الشين الطريق بين الجبلين ، والصفراء بفتح الصاد والمد موضع بقرب بدر إلى جهة المدينة بينهما نحو فرسخين أو ثلاثة ، وهو واد كثير النخل والزرع .
انظر : تهذيب النووي (٣/١٨١) .

الصفراء [1]، وروى ابن عمر قال : خرج رسول الله صلى الله عليه [وسلم] في ثلاثمائة وخمسة عشر [2] رجلاً وهم حفاة عراة فقال رسول الله صلى الله عليه [وسلم] : " اللهم إنهم حفاة فاحملهم وعُراةٌ فاكسُهم وجياعٌ فأشبعهم" فانقلبوا ومع كل واحد منهم الجمل والجملان وقد حملهم وكساهم وأطعمهم [3] .

قالوا : دار الحرب في يدهم ومن ملك عليه شيء وهو في حكم يده لم يجز قسمته كالمبيع في يد البائع .

قلنا : لا نسلم أن المال في حكم يدهم لأن يدهم قد زالت عنه بالاستيلاء بخلاف المبيع فانه في يد البائع ؛ ولأن المبيع إذا استحق في يد البائع قهراً جازت قسمته وهو لحق الشفيع عندهم وهو أحد وجهينا فلتكن القسمة مثله [4].

قالوا : في القسمة في دار الحرب ضرر لأنهم ربما أصابوا فرساً أو سيفاً فلا يمكن قسمته بينهم .

قلنا : هذا أمر متوهم ، فلا تترك القسمة لأجله/ . ٢٩١/أ

---

[1] روي البيهقي : عن محمد بن إسحاق بن يسار ، قال : ومضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما خرج من مضيق يقال له الصفراء خرج منه إلى كثيب يقال له سير على مسيرة ليلة من بدر أو أكثر فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم النفل بين المسلمين على ذلك الكثيب .
أخرجه في : كتاب قسم الفيء والغنيمة ، ٨- باب قسمة الغنيمة في دار الحرب ، الحديث (١٢٧٥٧) .

[2] في الأصل ثلاثة وخمسين وهو تحريف ، والصحيح في ثلاثمائة وخمسة عشر .

[3] أخرجه أبو داود في : ٩- كتاب الجهاد ، ١٤٧- باب في نفل السرية تخرج من العسكر ، الحديث (٢٧٤١) ، والبيهقي في : كتاب قسم الفيء والغنيمة ، ٨- باب قسمة الغنيمة في دار الحرب ، الحديث (١٢٧٥٨) .

[4] يشير إلى مسألة ما إن باع لرجل عيناً ، فأحضر المشتري نصف الثمن ، ثم حدثت خصومة بين الطرفين بسبب تسليم المبيع الذي هو في يد البائع .
عند الحنفية تجوز قسمة المبيع بين الطرفين وهو لحق الشفيع ، وعند الشافعية وجهان : الوجه الأول يجبر البائع على تسليم نصف المبيع لأن كل جزء من المبيع في مقابلة جزء من الثمن ، فإذا سلم بعض الثمن وجب تسليم ما في مقابلته وهذا الوجه يوافق قول الحنفية بجواز القسمة ، والوجه الثاني : لا يجبر البائع على تسليم شيء من المبيع لأنه محبوس بدين .
انظر : المهذب (٧٠/٢) ؛ الاختيار (٤٨/٢) .

مسائل الجزية

مسالة (١) : [أخذ الجزية من عبدة الأوثان]

لا تؤخذ الجزية من عبدة الأوثان [١]، وقال أبو حنيفة : تؤخذ من عبدة أوثان العجم[٢] .

لنا قوله عز وجل : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ ﴾ [٣] إلى قوله : ﴿ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ ﴾ وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن تؤخذ الجزية من أهل الكتاب من كل محتلم دينار [٤]، وامتنع عمر رضي الله عنه من أخذ الجزية من المجوس[٥] فقال عبد الرحمن بن عوف سمعت النبي صلى الله عليه [وسلم] يقول :" سنوا بهم سنة أهل الكتاب " [٦]، ولأنه كافر ليس له كتاب ولا شبهة كتاب فأشبه المرتد أو وثني فأشبه العربي .

---

[١] قوله يشمل جميع عبدة الأوثان من العرب والعجم .
انظر : المهذب (٣/ ٣٠٥) .

[٢] انظر : المبسوط (١٠/١١٩) ؛ فتح القدير (٦/٤٨) .

[٣] سورة التوبة جزء من آية (٢٩) .

[٤] أخرجه أبو داود في : ١٥ – كتاب الخراج والإمارة والفيء ، ٣٠- باب في أخذ الجزية ، الحديث (٣٠٣٣) ، والنسائي بنحوه في : ٢٣ – كتاب الزكاة ، ٨- باب زكاة البقر ، الحديث (٢٤٤٩) ، والترمذي في :٥-كتاب الزكاة ، ٥ – باب ما جاء في زكاة البقر ، الحديث (٦٢٣) ، والبيهقي في : كتاب الحزية ، باب كم الجزية ، الحديث (١٨٦٧٢) .
وفي تلخيص الحبير (٤/١٢٢) قال : " قال أبو داود : هو حديث منكر ، قال : وبلغني عن أحمد أنه كان ينكره ، وقال الترمذي : حديث حسن ، وذكر أن بعضهم رواه مرسلاً ، وأنه أصح " .

[٥] تقدم التعريف بهم في ص (٥٣) .

[٦] أخرج البخاري نحوه بسند مختلف في : ٥٨- كتاب الجزية والموادعة ، ١- باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة ، الحديث (٣١٥٦) ، وأبوداود في :١٥- كتاب الخراج والفيء والإمارة ، ٣١- باب في أخذ الجزية من المجوس ، الحديث (٣٠٣٨) ، والترمذي في :٢٢- كتاب السير ، ٣١- باب ما جاء في أخذ الجزية من المجوس ، الحديث (١٥٨٧) .

فإن احتجوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم عرض نفسه على القبائل ، وقال : " هل لكم في كلمة إذا قلتموها دانت لكم العرب وأدت إليكم العجم الجزية "[1].

قلنا : أراد أهل الكتاب وخص العجم ؛ لأن أكثر أهل الكتاب منهم .

قالوا : يجوز إقراره على الكفر بالاسترقاق فجاز بالجزية كاليهود والنصارى والمجوس .

قلنا : الاسترقاق تغليظ ! لأنه يملك به الرقبة ، والجزية تخفيف ! لأنه معاوضة فلا يجعل التغليظ دليلاً على التخفيف ، واليهود والنصارى من أهل الكتاب فأقروا بالجزية لحرمة آبائهم والمجوس لهم شبهة كتاب والتحقوا بأهل الكتاب في حقن الدم ، وهذا ليس له كتاب ولا شبهة كتاب فهو كالمرتد .

مسالة (٢) : [تقدير الجزية]

يجوز الاقتصار في الجزية على دينار[2] ، وقال أبو حنيفة : يقسم على الطبقات فيؤخذ من الفقير المعتمل اثنا عشر درهماً ، ومن المتوسط أربعه وعشرون ، ومن الغني ثمانية وأربعون[3].

لنا : حديث عمرو بن شعيب[4] ،ولأن من حقن دمه بالجزية جاز أن يحقن بدينار كالفقير ، ولأنه سبب يحقن به الدم فاستوى فيه الفقير والغني كالإسلام والمال المصالح به عن دم العمد ، ولأن الجزية عوض عن الحقن والمساكنه في دار

---

[1] أخرجه البيهقي في : كتاب الجزية ، ٥- باب من زعم أنما تؤخذ الجزية من العجم ، الحديث (١٨٦٤٨) ، والترمذي بنحوه في :٤٨- كتاب تفسير القرآن ، ٣٩- باب من سورة ص ، الحديث (٣٢٣٢) ، وقال هذا حديث حسن .

[2] انظر : مغني المحتاج (٣١١/٤) ؛ المهذب (٣٠٧/٣) .

[3] انظر : فتح القدير (٤٥/٦) ؛ البناية (٢٣٩/٧ –٢٤٠) .

[4] تقدم تخريجه في ص٢٤١ .

الإسلام ، ولهذا يجوز تركه في دار الحرب أكثر من سنة بغير جزية ولا يجوز ذلك في دار الإسلام فاستوى فيه المعسر والموسر كالثمن والأجرة والصداق .

فإن قيل : لو كان عوضاً لما أخذ منهم من مساكنهم ولأخذ من النساء والصبيان ، ولما جاز مع الجهل بالمدة .

قيل : وإن كان المساكن لهم إلا أن الدار لنا ، والنساء والصبيان يتبعون الرجال في السكنى وجاز مع الجهالة ؛ لأنه في معاملة الكفار فعفي عن الجهالة كما لو قـال :" من دلني على قلعة فله جارية " .

فإن احتجوا بأن عمر رضي الله عنه وضع على الفقير المعتمل اثني عشر وعلى المتوسط أربعةً وعشرين وعلى الموسر ثمانيةً وأربعين [1].

قلنا : فعل ذلك على ما وقع عليه الاتفاق كما شرط على أهل الشام مع الجزية ضيافة المسلمين/ [2] ثلاثاً ثم لا يجب ذلك . ٢٩١/ب

قالوا : حق مال يجب في كل حول فاختلف بقلة المال وكثرته كالزكاة.

قلنا : الزكاة لم تجب على الفقير المعتمل ،ولأن الزكاة تجب على سبيل المواساة ، فاختلف باختلاف المال ، وهذا يجب على سبيل العوض فلم يختلف ، ولهذا تزداد الزكاة بزيادة المال ولا تزداد الجزية فصار كزكاة الفطر .

---

(١) أخـــرجه البيهقي في : كتاب الجزية ، ١٠- باب الزيادة على الدينار بالصلح ، الحديث (١٨٦٨٥) ، وابن أبي شيبة في :٢٨- كتاب السير ، ١٧- باب ما قالوا في وضع الجزية والقتال عليها ، الحديث (٣٢٦٣٣). وفي تلخيص الحبير (١٢٧/٤) قال : " رواه البيهقي من طرق مرسلة " .

(٢) ورد عـــن الأحـــنف بن قيس أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يشترط على أهل الذمة ضيافة يوم وليلة وأن يصلحوا قناطر وإن قتل بينهم قتيل فعليهم ديته .

أخرجه البيهقي في :كتاب الجزية،١١- باب الضيافة في الصلح ،الحديث (١٨٦٨٨)،وابن أبي شيبة في :٢٨- كتاب السير ، ١٤٨- باب في أهل الذمة والنزول عليهم ، الحديث (٣٣٤٥٩)، وانظر الأموال ص(١٩٣) .

مسألة (٣) : [حكم الجزية]

تجب الجزية على الفقير في أحد القولين [١]، وقال أبو حنيفة : لا تجب على غير المعتمل . [٢]

لنا : أنه مشرك مكلف فلم تعقد له الذمة من غير جزية كالمعتمل[٣] أومشرك يجوز قتله في الأسر فلم تعقد له الذمة من غير جزية كالموسر ، ولأنه عوض فأشبه الثمن والأجرة .

فإن احتجوا بأن عمر لم يضرب على غير المعتمل . [٤]

قلنا : إنما لم يذكر لأن ذلك نادر والغالب الطبقات الثلاث .

قالوا : حق مال يتعلق بالحول فلم يجب على الفقير غير المعتمل كالزكاة .

قلنا: فاستوى فيه المعتمل وغير المعتمل [٥] كالزكاة، والفرق ما تقدم في المسألة قبلها .

قالوا : أحد الخراجين فلم يُحمل على مالا طاقة فيه كخراج الأرض.

قلنا : خراج الأرض عوض عن المنفعة ولا منفعة فيما لا يمكن زراعتها والجزية عوض عن الحقن والمساكنة وقد حصل ذلك للفقير فاستحق عليه .

مسالة (٤) : [وقت الجزية]

تجب الجزية في آخر كل سنة [٦]، وقال أبو حنيفة : تجب في أول كل سنة. [٧]

لنا : أنه مال يتكرر بتكرر الحول فوجب في آخر الحول كالزكاة .

---

(١) والقول الثاني : لا تجب عليه .

انظر : مغني المحتاج (٤/٣٠٩) ؛ المهذب (٣/٣١٠) .

(٢) انظر : فتح القدير (٦/٥١) ؛ البناية (٧/٢٥٤) .

(٣) أي يزاول مهنة يتكسب منها.

(٤) تقدم في ص٢٤٣ .

(٥) مكرر .

(٦) انظر : المهذب (٣/٣٠٨) .

(٧) انظر : فتح القدير (٦/٥٧) ؛ البناية (٧/٢٥١) .

قالوا : حق يتعلق بالرقبة فلا يتعلق وجوبه بآخر الحول كزكاة الفطر .

قلنا : ذاك لا يتعلق بالحول وإنما يتعلق بالفطر من رمضان ، وهذا يتعلق بالحول فهو كزكاة المال .

مسألة (٥) : [تداخل الجزية]

لا تتداخل الجزية [١]، وقال أبو حنيفة : تتداخل[٢] .

لنا : هو أنه مال يتعلق وجوبه بالحول فلم يتداخل كالزكاة ، أو أحد الخراجين فأشبه خراج الأرض ولأنه عوض فهو كالأجرة .

قالوا : عقوبتان لله من جنس واحد فأشبه الحدود .

قلنا : لا نسلم أنه عقوبة بل هو عوض عن الحقن والمساكنة ولهذا لا تؤخذ إلا بالتراضي ، ولا نسلم أنها لله تعالى والمعنى في الأصل أنه عقوبة لله تعالى يتعلق بالبدن وهذا عوض فهو كسائر الأعواض .

مسألة (٦) : [إذا وجبت عليه الجزية ثم مات أو أسلم]

إذا وجبت عليه الجزية،ثم مات أو أسلم لم تسقط عنه[٣]،وقال أبو حنيفة: تسقط [٤].

لنا : أنه مال وجب في حال الكفر فلم يسقط بالإسلام كسائر الديون ولأنه أحد الخراجين فأشبه خراج الأرض ، ولأنه عوض فأشبه الأجرة والثمن ، ولأنه حق مال يقر به الكافر فلا يسقط ما وجب منه بالإسلام كالاسترقاق .

فإن احتجوا بقوله صلى الله عليه [وسلم] :" لا ينبغي لمسلم أن يؤدي الخراج " .[٥]

---

(١) انظر : مغني المحتاج (٣٠٩/٤) ؛ الروضة (٥٠١/٧) .

(٢) انظر : فتح القدير (٥٥/٦) ؛ البناية (٢٤٩/٧) ؛ اللباب (١٤٧/٤) .

(٣) انظر : الروضة (٥٠١/٧)

(٤) انظر : فتح القدير (٥٢/٦) .

(٥) الحديث وقفت عليه بلفظ : " ليس على مسلم جزية "

أخـرجه أبو داود في : ١٥ – كتاب الخراج والإمارة والفيء ، ٤٩٧- باب في الذمي يسلم في بعض السنة عليه جزية الحديث (٣٠٤٨) ،والترمذي في :كتاب الزكاة ، ١١- باب ماجاء ليس على المسلمين جزية ، الحديث (٦٣٣) ، وأحمـد في مسنده ، الحديث (١٩٤٩) ، (٢٥٧٦) ، (٢٥٧٧) .وقال الترمذي : حديث ابن عباس قد روي عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً .

قلنا : نحمله على ما لم/ يتقدم وجوبه كما قالوا في خراج الأرض . ٢٩٢/أ

قالوا: عقوبة تجب بالكفر بدليل أنه لا يجب على من لا يجب عليه عقوبة الكفر وهم النساء والصبيان فسقط بالإسلام كالقتل .

قلنا : لا نسلم أنه عقوبة بل هو عوض عن الحقن والمساكنة ولهذا لايجوز إلا بالتراضي ثم يبطل بالاسترقاق فإنه عقوبة لا يستحق به رقبته ويبطل به أملاكه ثم إذا ثبت له في أهل حضر لم يسقط بالإسلام والقتل للإصرار على الكفر في الحال والجزية للكفر الذي مضى ولهذا يؤخذ بعد الحول ولهذا نقول : " إن أسلمت وإلا قتلناك " ، ونقول :" إن أديت الجزية و إلا لم نسكنك في درانا " ولأن القتل عقوبة محضة فأسرع إليها السقوط ، وهذا فيه معنى المال فلم يسرع إليه السقوط .

قالوا : الجزية وجبت على جهة الصغار ولهذا لا يبتدأ بها المسلم ولهذا قال [تعالى] : ﴿ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴾ [١] ، ولا يمكن استيفاؤها على هذا الوجه بعد الإسلام ولا بعد الموت .

قلنا : لا نسلم أنه على جهة الصغار بل هو معاوضة بالمراضاة وإنما لم يبتدأ بها المسلم لأنه ملك الدار كالمستأجر إذا اشترى الدار .

وقوله : ﴿ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴾ ، أي ملتزمون [٢] لأحكامنا، ولأنه يبطل به إذا ضمنها مسلم عن ذمي فإنه لا يمكن استيفاؤها على الوجه الذي وجب ثم تستوفى

---

(١) سورة التوبة جزء من آية (٢٩) .

(٢) قال ابن جرير في قوله { وهم صاغرون } معناه أذلاء مقهورون .
انظر: جامع البيان (٦ /٤٢٣٦) .

ولأن فيه معنى الصغار ومعنى الديون فإذا فقد الصغار بقي معنى الديون كالحد يجب على سبيل العقوبة وفيه معنى التطهير فإذا فقد العقوبة بالتوبة استوفي للتطهير.

مسألة (٧) : [إذا ضرب الخراج على أرض كافر ثم أسلم]

إذا ضرب الخراج على أرض كافر ثم أسلم سقط ذلك عنه [١]، وقال أبو حنيفة : لا يسقط [٢].

لنا : هو أنه مال مأخوذ من الكافر لحقن دمه والإقرار على الكفر فسقط بالإسلام كجزية الرقاب .

قالوا : خراج موضوع على الأرض فأشبه خراج السواد .

قلنا : ذاك عوض عن المنافع في أحد الوجهين [٣]، أو ثمن عن رقبة الأرض في الوجه الآخر ، وهذا جزية يحقن بها دماؤهم فهي كجزية الرقاب .

مسألة (٨) : [ما يؤخذ من نساء نصارى العرب]

ما يؤخذ من نصارى العرب لا يؤخذ من نسائهم [٤]، وقال أبو حنيفة : يؤخذ [٥].

لنا : هو أنه مال يحقن به دم الكافر فأشبه الجزية الراتبة ، ولأن ذاك جزية ولهذا روي : أنهم لما امتنعوا من دفع ذلك بهذا الاسم قال عمر :" هؤلاء قوم حمقى أبَوْا الاسم وأعطَوْا المعنى " [٦] فأشبه سائر الجزَى .

---

[١] انظر : العزيز (١١/٥٢١) .

[٢] انظر : فتح القدير (٦/٤٠) ؛ الهداية (٣/٦٧٩) .

[٣] انظر : المهذب (٣/٣٣١-٣٣٢) .

[٤] نصارى العرب هم : تنوخ وبهراء وبنو تغلب ، ذكره النووي في الروضة (٧/٥٠٤) ، وقول الإمام الشافعي في المسألة انظر مصادره : مغني المحتاج (٤/٣٠٧) ؛ المهذب (٣/٣١٠) .

[٥] انظر : فتح القدير (٦/٦٣) .

[٦] ورد أن عمر رضي الله عنه طلب الجزية من نصارى العرب : تنوخ وبهراء وبنو تغلب ، فقالوا نحن عرب ، لا نؤدي ما يؤدي العجم ، فخذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض – يعنون الزكاة – فقال عمر : =

قالوا : إن هذا يجري مجرى الزكاة بدليل أنه يعتبر فيه الحول والنصاب فأشبه سائر الزكوات .

قلنا : لا نسلم فإن الزكاة طهرة للمسلمين ، وهذا يؤخذ لحقن دماء الكفار، واعتبار النصاب لا يدل على أنه كالزكاة كما أن اعتبار الحول في الجزية الراتبة لا يدل على أنها كالزكاة .

مسألة (٩) : [إذا امتنع الذمي عن أداء الجزية]

إذا امتنع الذمي عن أداء الجزية انتقضت ذمته[١]،وقال أبو حنيفة : إن كان ذلك من جماعة / يسيرة لم ينتقض [٢]. ٢٩٢/ب

لنا : هو أنه امتنع من أداء الجزية فانتقضت ذمته كما لو كان في جماعة كثيرة ، ولأنه ترك ما به حقن دمه فأشبه المسلم إذا ارتد .

قالوا : دين يمكن إجباره على إيفائه فأشبه سائر الديون .

قلنا : سائر الديون لم يحقن بها دمه وهذا حقن به دمه ولهذا إذا امتنع المسلم من قضاء الديون لم يبطل إسلامه ولو امتنع من الشهادتين بطل.

مسألة (١٠) : [إذا ذكر الذمي كتاب الله بما لا ينبغي أو شتم رسول الله صلى الله عليه وسلم]

إذا ذكر الذمي كتاب الله بما لا ينبغي أو شتم رسول الله صلى الله عليه وسلم انتقضت ذمته ، ومن أصحابنا من قال : إن شرط أن لا يذكر ولا يسب انتقض

=هذا فرض الله على المسلمين ، فقالوا زدنا ما شئت بهذا الاسم ، لا باسم الجزية ، فراضاهم على أن يضعف عليهم الصدقة ، وقال : هؤلاء قوم حمقى أبو الاسم وأعطوا المعنى .

أخرجه البيهقي في : كتاب الجزية ، ٣٧- باب نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة ، الحديث(١٨٧٧٩٧) .

(١) انظر : مغني المحتاج (٣١٢/٤) ؛ المهذب (٣١٨/٣) .

(٢) انظر : فتح القدير (٦٢/٦) .

وإن لم يشرط لم ينتقض [١]، وقال أبو حنيفة : لا ينتقض[٢] .

لنا : ما روي أن رجلاً قال لابن عمر : سمعت راهباً شتم رسول الله صلى الله عليه [وسلم] فقال :" لو سمعته أنا لقتلته إنا لم نعطه الأمان على ذلك " [٣]، ولأنه معنى يُحْقَنُ به دَمُ الكافر فانتُقِضَ بشتم رسول الله صلى الله عليه وسلم كالإيمان .

قالوا : روي أن رهطاً من اليهود دخلوا على النبي صلى الله عليه [وسلم] فقالوا له : " عليك السام " .

قلنا : كان هذا قبل أن يقوى الإسلام ، ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها : ألم تسمع ما قالوا : فقال : " قد قلت وعليكم " ، ثم قال يا عائشة [٤] مهلاً فإن الله يحب الرفق في الأمر كله [٥] ثم يعارضه أن يهودية سبته فأمر بقتلها[٦] .

قالوا : لا يُقتَلُون بقولهم الله ثالث ثلاثة فبسب النبي صلى الله عليه وسلم أولى .

قلنا : لأن عقد الذمة عقد لهم على ذلك ولم يعقد على شتم الرسول صلى الله عليه وسلم .

---

(١)قـال الرملـي : إن شرط انتقاض العهد بها انتقض بمخالفته الشرط ، وإلا بأن لم يشترط ذلك فلا ينتقض لانـتفاء إخلالهـا بمقصود العقد وهذا هوالمعتمد ، وإن صحح في أصل الروضة عدم النقض مطلقاً ، وسواء انتقض أم لا نقيم عليه موجب فعله من حد أو تعزير .

انظر : نهاية المحتاج (٨/٩٨-٩٩) ؛ مغني المحتاج (٣٢٤/٤) ؛ المهذب (٣١٨/٣) .

(٢)انظر : فتح القدير (٦٢/٦) ؛ البناية (٦٠/٧) ؛ اللباب (٤ / ١٤٧ - ١٤٨) .

(٣)أخـرج هذا الأثر ابن أبي شيبة عن وكيع عن سفيان عن حصين عن شيخ عن ابن عمر بلفظ : أنه أصلت على راهب سبَّ النبي صلى الله عليه وسلم بالسيف وقال : إنا لم نصالحكم على شتم نبينا صلى الله عليه وسلم أخـرجه في المصنف في :٣٥ – كتاب الرد على أبي حنيفة ، الحديث (٣٦٢٦٩) وانظر جمع الجوامع (١٥/ ١٢٢) ، والأثر إسناده ضعيف لأن فيه راوٍ مبهم .

(٤) في الأصل قالت عائشة .

(٥) أخـرجه البخاري في : ٧٨- كتاب الأدب ، ٣٥- باب الرفق في الأمر كله ، الحديث (٦٠٢٤) ومسلم فـي : ٣٩- كتاب السلام ، ٤- باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يرد عليهم ، الحديث (٢١٦٥).

(٦)لـم أقـف على الحديث بلفظ :" أمر بقتلها" ، ولكن وجدته بلفظ: " أبطل دمها " حيث ورد عن علي ، أن يهـودية كانت تشتم النبي صلى الله عليه وسلم وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت ، فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم دمها .

أخـرجه أبو داود في:٣٣- كتاب الحدود،٢- باب الحكم فيمن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم،الحديث (٤٣٦٢) .

مسألة (١١) : [تجار أهل الحرب إذا دخلوا بأمان]

لا يؤخذ من تجار أهل الحرب شيء إذا دخلوا بأمان إلا أن يشترط عليهم [١]، وقال أبو حنيفة : إن أخذوا من تجارنا أخذنا من تجارهم[٢] .

لنا :هو أنه مال لم يشترط عليهم في الأمان فلم يؤخذ منهم كما لو لم يأخذوا منا ؛ ولأنه لو جاز الأخذ لجاز وإن لم يأخذوا كالجزية .

فإن احتجوا بأن عمر كتب إلى عماله أن يأخذوا من المسلمين ربع العشر ، ومن أهل الذمة نصف العشر ،ومن أهل الحرب العشر [٣].

قلنا : هم يضَمرون إذا أخذوا منا ، ونحن نضمر إذا شُرِطَ ذلك عليهم .

قالوا : إذا أخذوا فقد رضوا بأن يؤخذ منهم .

قلنا : لو كان كذلك لوجب إذا غدروا في أمانهم أن نغدر في أماننا .

مسألة (١٢) : [استيطان الذمي للحجاز]

لا يمكّن الذمي من استيطان الحجاز [٤] وقال أبو حنيفة : يمكن [٥].

---

[١] انظر : مغني المحتاج (٣١٠/٤) ؛ المهذب (٣٢٢/٣) .

(٢) لم أقف على المسألة في مصادرهم .

[٣] عـن أنس بن سيرين قال : جعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنس بن مالك على صدقة البصرة فقال لي أنس بن مالك : أبعثك على ما بعثني عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه؟ فقلت لا أعمل ذلك حتى تكتب لي عهد عمر بن الخطاب الذي عهد إليك فكتب لي : أن خذ من أموال المسلمين ربع العشر ومن أموال أهل الذمة إذا اختلفوا للتجارة نصف العشر ومن أموال أهل الحرب العشر .

أخرجه البيهقي في : كتاب الجزية ، ٣٢- باب ما يؤخذ من الذمي إذا اتجر في غير بلده ،الحديث(١٨٧٦٥) .

(٤) قال الشافعي رحمه الله :الحجاز هي مكة ومخاليفها.

انظر : مغني المحتاج (٣٠٩/٤)؛ المهذب (٣١٩/٣) .

[٥] انظر : فتح القدير (٥٩/٦-٦٠) .

لنا:قوله صلى الله عليه [وسلم] :" لا يجتمع دينان في جزيرة العرب[١]" [٢]، ولأن عمر أجـــلاهم ، وأتى نصارى نجران[٣] إلى علي رضي الله عنه ليقـــرهم وقالــوا : " الكتاب بيدك والحق على لسانك " فقال :" ما أنا بناقض أمراً رآه عمر " [٤].

قالوا : لو لم يجز لهم الاستيطان لم يجز لتجارهم الدخول كما قلتم في الحرم .

قلنا : الحرم أعظم حرمة فمنع منه الجميع ، والحجاز دونه فمنع الاستيطان دون الدخول .

---

[١] جزيرة العرب : في قول الأصمعي من أقصى عدن إلى ريف العراق في الطول ، ومن جدة وما والاها من ساحل البحر الأحمر إلى أطراف الشام في العرض ، وفي قول أبي عبيدة ما بين حفر أبي موسى الأشعري إلى أقصى اليمن في الطول وما بين النهرين إلى المساواة في العرض ، قال يعقوب حفر أبي موسى على منازل من البصرة من طريق مكة على خمسة أو ستة منازل ، وسميت جزيرة العرب بذلك لأن بحر فارس وبحر الحبش ودجلة والفرات قد أحاطوا بها .

انظر : المهذب (٣١٩/٣) ؛ تهذيب النووي (٥٠/٣) ؛الأوسط (٢٤/١١) .

[٢] أخرجه أبو داود في : ١٥- كتاب الخراج والإمارة والفيء، ٢٨ -باب إخراج اليهود من جزيرة العرب ، الحـديث (٣٠٢٦) ، وورد فـي الصـحيحين بلفـظ : " أخرجوا المشركين من جزيرة العرب " ، وبلفظ : " لأخـرجن اليهود والنصاري من جزيرة العرب حتى لا أدع إلا مسلماً " ، أخرجه البخاري في : ٥٨- كتاب الجـزية والموادعة ، ٦- باب إخراج اليهود من جزيرة العرب ، الحديث (٣١٦٨) ، ومسلم في : ٣٢- كتاب الجهاد والسير ، ٢١- باب إخراج اليهود والنصاري من جزيرة العرب ، الحديث (١٧٦٧).

[٣] نجـران : بفـتح الـنون وإسكان الجيم بلدة معروفة كانت منزلاً للأنصار بين مكة واليمن على نحو سبع مراحل من مكة ، وهي ليست من الحجاز الذي هو مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها .

انظر : تهذيب النووي (١٧٦/٣) .

[٤] أخـرجه البيهقـي في : كتاب أدب القاضي ، ٢٤- باب من اجتهد من الحكام ثم تغير اجتهاده ، الحديث (٢٠٣٧٥) وابن المنذر في الأوسط (٢٥/١١) ، الحديث (٦٤١٥) .

مسائل السبق والرمي ٢٩٣/أ

مسألة (١) : [المسابقة على المال]

المسابقة على المال تلزم بمجرد العقد في أحد القولين[١]،وقال أبو حنيفة : لا يلزم إلا بالفعل [٢].

لنا:هو أنه عقد من شرط صحته أن يكون العوض وما في مقابلته معلومين فأشبه عقد الإجارة،ولأنه مال يجوز أخذ الرهن والضمين[٣] به فأشبه سائر الديون،ولأنه لو لم يلزمَ بطُلَ المقصودُ به ولم يدخل فيه أحد لأنه إذا أشرف على غلب صاحبه فسخه .

قالوا : مال مبذول في مقابلة ما لا يرجع نفعه إليه فلم يلزم كما إذا قال :" طلق امرأتك على ألف ".

قلنا : لا نسلم بل له فيه منفعة ، وهو الإعداد للغزو فهو كما لو استأجر من يكنس مسجداً ، والمعنى في الأصل أنه ليس في الرجوع إبطال عمل العامل ، وهاهنا بخلافه ، ولأن هناك لو بذل في مقابلة مجهول وهو طلاق إحدى نسائه جاز ، وهاهنا لا يجوز .

مسألة (٢) : [بذل المال للمسابقة على الأقــدام]

لا يجوز بذل المال على المسابقة على الأقدام [٤]ومن أصحابنا [٥]من قال يجوز ،

---

(١) وفي القول الثاني : لا يلزم بالعقد .
انظر : العزيز (١٢/١٩-١٩١) .

(٢) انظر مخطوط التجريد ج٤ ، لوح ٤٧٤/ أ .

(٣) الضّمين : الكفيل من ضَمِنَ الشيء وبه ضَمْنًا وضماناً : كَفَل به ، وضمَّنَه إياه كفَّله .
انظر : لسان العرب (٨/٨٩) مادة ضمن .

(٤) انظر : العزيز (١٢/١٧٦) .

(٥) قال الشيخ أبو حامد : وبه قال أبو حنيفة لأن المحارب يحتاج في القتال إلى الإسراع بالإقدام للرجالة ، والأظهر المنع .
انظر : السابق .

وهو قول أبي حنيفة [1]

لنا : قوله صلى الله عليه [وسلم] :" لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر "[2] ، ولأنه لا يحتاج إلى تعلم فلا يصح بذل المال فيه كالصياح .

قالوا : قد يقاتل راجلاً وفارساً فإذا جاز على الخيل جاز على الأقدام .

قلنا : ذاك يحتاج إلى تعلم وهذا لا يحتاج لأنه يقدر عليه كل من صحت خلقته فلا يجوز بذل المال في مقابلته .

مسألة (٣) : [بذل المال عن الصراع]

لا يجوز بذل المال عن الصراع ، و من أصحابنا من قال يجوز[3] وهو قول أصحاب أبي حنيفة [4].

لنا : أنه ليس بآلة للحرب في العادة فأشبه الصياح .

قالوا : روي أن النبي صلى الله عليه [وسلم] صارع رُكانة بن عبد يزيد[5] على شاة فصرعه[6].

قلنا : إنما فعل لأنه علم أنه يدعوه ذلك إلى الإسلام لاعتقاده أنه لا يقدر أحد على مصارعته ولهذا أسلم فرد عليه ما أخذه منه .

---

[1] انظر : مخطوط التجريد ج٤، لوح٤٧١/ب ، ٤٧٢/ أ ، الاختيار (١٨٠/٤) .

[2] سبق في ص ١٠٥ .

[3] انظر : العزيز (١٧٦/١٢) .

[4] انظر : مخطوط التجريد ج٤ ، لوح ٤٧٣/ب .

[5] في الأصل يزيد بن ركانة وهو تحريف قال النووي في التهذيب(١٩١/١) :" قال في المسابقة يزيد بن ركانة وهو غلط ، وإنما المنقول عنه المسابقة ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصي القرشي أسلم يوم فتح مكة وكان من أشد الناس.

[6] أخرجه البيهقي في : كتاب السبق والرمي ، ٥- باب ما جاء في المصارعة ، الحديث (١٩٧٦١) ، وقال هو مرسل جيد وقد روي بإسناد آخر موصولاً إلا أنه ضعيف والله أعلم .

مسألة (٤) : [الشرط في المسابقة]

إذا شـــرط في المسابقـــة أن مـــن غلب أطعم أصحـــابه فســد العقد[١]، ومـــن أصحابنا [٢]من خرَّج [٣] أنه لا يفسد العقد ، وهو قول أبي حنيفة[٤] .

لنا : أنه تمليك شرط فيه ما يمنع كمال التصرف فإذا بطل الشرط بطل العقد كما لو باعه مأكولاً بشرط أن يطعم أصحابه .

قالوا : عوض في عقد يصح من غير العوض فلا يبطل بهذا الشرط كما لو أصدقها ألفاً على أن يكون نصفها لأبيها .

قلنا : من أصحابنا [٥]من نقل جوابه في السبق إلى الصداق وجوابه في الصداق إلى السبق وجعلهما على قولين ، وإن سلم فلأن المهر آكد ألا تراه يثبت من غير شرط ويصح العقد مع الجهل بالصداق ، ولا يصح المسابقة .

---

(١)انظر : العزيز (١٢/١٩٠).

(٢) وهو قول أبي إسحاق .

انظر العزيز (١٢/١٩٠) .

(٣) القـــول المخرج : هو ما خرجه أصحابه المجتهدون في المذهب ، والتخريج هو كما قال الرافعي في باب التـــيمم : أن يجيب الشافعي ، بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما ، فيـــنقل الأصحاب جوابه من كل صورة إلى الأخرى ، فيحصل في كل صورة قولان : منصوص و مخرج ، والأصح عند الأصحاب أن القول المخرج لا ينسب إلى الإمام الشافعي .

انظر : مغني المحتاج (١/٢١) ؛ المجموع (١/٧٢) .

(٤)عند أبي حنيفة لا يفسد العقد ، بل يصح العقد ويبطل الشرط .

انظر : مخطوط التجريد ، جـــ ٤ ، لوح ٤٧٥/ ب .

(٥) قـــال أبو إسحاق : يحتمل قولاً آخر لا يبطل كما قال فيمن أصدق امرأته ألفين على أن تعطي أباها ألفاً أن الشرط باطل ويصح الصداق .

انظر : المهذب (٣/٢٨٥-٢٨٦) .

كتاب أدب القضاء(١)

مسألة (١) : [إذا كان القاضي عامياً]

لا يجوز أن يكون القاضي عامياً (٢)، (٣)وقال بعض أصحاب أبي حنيفة :يجوز(٤)

لنا : قوله صلى الله عليه [وسلم] : " القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان/ في ٢٩٣/ب

النار فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ورجل عرف الحق فجار فيه فهو في النار ، ورجل قضى على جهل فهو في النار" (٥)؛ ولأنه لا يجوز أن يكون

---

(١) الأدَبُ: هو الأمر الذي أجمع على استحسانه. مأخوذ من الأدْب بتسكين الدال، وهو دعاء الناس إلى طعامك ، وهي المأدبة بضم الدال ، والفتح لغة فيها. والقضاء بالمد : لغة :إحكام الشيء وإمضاؤه ومنه (وقضينا إلى بني إسرائيل) . وفراغه و منه (فوكزه موسى فقضى عليه) أي قتله وفرغ منه ، وإتمامه ومنه (ليقضى أجل مسمى) أي ليتم الأجل . وشرعاً :الحكم بين الخصمين فأكثر بحكم الله تعالى. قال ابن عبد السلام : الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه بخلاف المفتي فإنه لا يجب عليه إمضاؤه .

أنظر : مغني المحتاج (٤٧٠/٤) ؛ بدائع الصنائع (٤٣٨/٥) ؛ طلبة الطلبة ص ٢٣٤

(٢) العامي هو المقلّد وهو :

(أ) إما أن يكون عامياً صرفاً ، لم يُحصّل شيئاً من العلوم التي يترقى بها إلى منازل المجتهدين .

(ب) العالم الذي تعالى عن رتبة العامة بتحصيل بعض العلوم المعتبرة ولم يحط بمنصب الاجتهاد .

انظر : تيسير التحرير(٢٤٦/٤)؛ الإبهاج شرح المنهاج (٢٦٩/٤) .

(٣) قال النووي : العالم الذي لم يبلغ غاية الاجتهاد كالعامي في أنه لا يجوز تقليده على الصحيح .

انظر : الروضة (٨٧/٨) ؛ التهذيب (١٦/٨) .

(٤) قال في بدائع الصنائع (٤٣٩/٥) ما نصه : " وأما العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام فهل هو شرط جواز التقليد ؟ عندنا ليس بشرط الجواز بل شرط الندب والاستحباب ، وعند أصحاب الحديث كونه عالماً بالحلال والحرام وسائر الأحكام مع بلوغ درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد كما قالوا في الإمام الأعظم وعندنا ليس بشرط الجواز في الإمام الأعظم لأنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره من العلماء فكذا في القاضي . لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام ، لأنه قد يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به . إلا أنه لو قلد جاز عندنا لأنه يقدر على القضاء بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء فكان تقليده جائزاً في نفسه / فاسداً لمعنى في غيره ، والفاسد لمعنى غيره يصلح للحكم عندنا مثل الجائز " ا هـ .

(٥) أخرجه أبو داود في :١٩- كتاب الأقضية ، ٢-باب في القاضي يخطيء ، الحديث (٣٥٦٨) ، وابن ماجه في : ١٣- كتاب الأحكام ٣- باب الحاكم يحكم فيصيب الحق ، الحديث (٢٣١٥) ، والبيهقي في : كتاب آداب القاضي ، ٢٠- باب أثم من أفتى أو قضى بالجهل ، الحديث (٢٠٣٥٤) والترمذي في :١٣- كتاب الأحكام ، ١- باب ما جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم في القاضي ، الحديث (١٣٢٢) .

مفتياً فلا يجوز أن يكون حاكماً كالكافر ؛ ولأنه غير عالم بطرق الأحكام فلم يجز قضاؤه كما لو قضى من غير سؤال .

قالوا : يجوز أن يكون شاهداً فأشبه العالم

قلنا : يبطل بالكافر ؛ ولأن الشاهد يحتاج إلى ما يدرك به المشهود به وذلك معه، والحاكم يحتاج إلى ما يدرك به الحكم وذلك ليس معه.

قالوا : إذا جاز أن يحكم بقول الشهود وبقول المقوم وإن لم يعرف كيف أدركوا جاز أن يحكم بقول العلماء وإن لم يعلم كيف أفتوه .

قلنا : يجوز أن يجهل طريق الشهادة والتقويم ولا يجوز أن يجهل طريق الحكم كما نقول في المفتي .

مسألة (٢) : [تقليد الحاكم لغيره في الحكم] .

لا يجوز للحاكم أن يقلد [(١)] غيره في الحكم ،[(٢)] وقال أصحاب أبي حنيفة يجوز أن يقلد من هو أعلم منه [(٣)] .

لنا: هو أن من جاز ترك قوله باجتهاده لم يجز ترك اجتهاده بقوله كما لو كان مثله ؛ولأن من لا يجوز أن يقلد مثله لم يجزله تقليد من هو أعلم منه كالمجتهد في القبلة ؛ولأنه يساويه في طرق الحكم فلا يجوز أن يقلده فيه كما نقول في العقليات.

فإن احتجوا بأن عبد الرحمن بن عوف دعا عثمان إلى تقليد أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في البيعة فأجاب فبايعه[(٤)] .

---

(١) التقليد هو اتباع قول الآخر دون دليل .

انظر : القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد ص ١٣ .

(٢) انظر : الحاوي (٥٢/١٦) ؛ نهاية المحتاج (٢٢٦/٨) .

(٣) وجه قولهما : أن كونه أعلم منه يدل على أن اجتهاده أقرب للصواب .

انظر : بدائع الصنائع (٤٤٢/٥) ؛ مخطوط التجريد ، جـ ٤ ، لوح ٥٦٣/ب .

(٤) عن المسور بن مخرمة قال : أتاني عبد الرحمن بن عوف ليلة الثالثة من أيام الشورى ، بعد ما ذهب من الليل ما شاء الله ، فوجدني نائماً فقال ، أيقظوه ، فأيقظوني ، فقال : ألا أراك نائماً ، والله ما اكتحلت بكثير نوم منذ هذه الثلاث ، اذهب ، فادع لي فلاناً وفلاناً ، ناساً من أهل السابقة من الأنصار، فدعوتهم =

قلنا: ما دعاه إلى تقليدهما وإنما دعاه إلى سيرتهما في حفظ البيعة والدليل عليه أن أبا بكر وعمر رضوان الله عليهما يختلفان في الأحكام فلا يجوز أن يدعوه إلى تقليدهما .

قالوا : لاجتهاده مزية لأنه منه على علم ولاجتهاد الأعلم مزية لقوة علمه فتساويا فتخير بينهما .

قلنا : يبطل بالمجتهدين في القبلة إذا كان أحدهما أعلم ؛ ولأنه من اجتهاده على علم وليس من اجتهاد الأعلم على علم فوجب تقديم اجتهاده .

مسألة (٣) : [قضاء المرأة]

لا يجوز أن تكون المرأة قاضية [(١)]،وقال أبو حنيفة:يجوز فيما تقبل شهادتها فيه[(٢)] .

لنا : قوله صلى الله عليه وسلم :" ما أفلح قوم وليتهم امرأة " [(٣)] ، ولأن من لا يجوز أن يكون قاضياً في الحدود لم يجز أن يكون قاضياً في غيرها كالصبي ؛ ولأنه

=فخلا بهم في المسجد طويلاً ، ثم قاموا ثم قال : اذهب فادع لي الزبير وطلحة وسعداً ، فدعوتهم فناجاهم طويلاً ، ثم قاموا من عنده ثم قال ادع لي علياً ، فدعوته فناجاه طويلاً ، ثم قام من عنده ، ثم قال ادع لي عثمان ، فدعوته ، فجعل يناجيه فما فرّق بينهما إلا آذان الصبح،ثم صلى بالناس فلما فرغ اجتمع الناس إلى عبد الرحمن ابن عوف فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال :أما بعد، فإني نظرت في الناس، فلم أرهم يعدلون بعثمان،ثم قال: عليك يا عثمان عهد الله وميثاقه،وذمته وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم أن تعمل بكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، وبما عمل به الخليفتان من بعده ؟ قال : نعم ، فمسح على يده فبايعه ، ثم بايعه الناس .

انظر : المغازي النبوية للزهري ص ١٦٩ ؛ العقد الفريد (٢٧٩/٤) .

(١) انظر : المهذب (٣٧٨/٣) ؛ الحاوي (١٥٦/١٦) .

(٢) انظر : تبيين الحقائق (١٨٧/٤) ؛ مخطوط التجريد جـ٤ ، لوح ٥٦٥ /ب .

(٣) أخرجه البخاري ، عن أبي بكرة قال : لقد نفعني الله بكلمة أيام الجمل لما بلغ النبي صلى الله عليه وسلم أن فارساً ملّكوا ابنة كسرى قال : " لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأةً " .

أخرجه في : ٩٣- كتاب الفتن ، ١٨ – باب ، الحديث (٧٠٩٩) .

نقص يمنع الإمامة فمنع القضاء كالرق ولأنها إن برزت افتتن بها وإن استترت لم تعرف فلم تصلح للقضاء.

قالوا: من جاز أن يكون شاهداً في حق جاز أن يكون قاضياً فيه كالرجل .

قلنا: الكافر عندهم يجوز أن يكون شاهداً على [1] الكافر ولا يجوز أن يكون حاكماً، ثم هي شاهدةٌ على وجهِ التَبَع على النصف من الرجل فلا تساويه في القضاء.

قالوا: ولاية خاصة فأشبهت الوصية.

قلنا: الوصية تصح إلى العبد والأعمى عندهم ولا يصح أن يولّى القضاء[2].

مسألة (٤) : [حكم القاضي لنفسه]

لا يصح [حكم القاضي لنفسه][3] في أحد القولين[4]، وقال أبو حنيفة: يصح[5].

---

(١) سيأتي في المسألة الحادية عشرة من كتاب الشهادات ص ٣١٤ .

(٢) وذلك لأن ولاية القاضي لا تصح حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ومن شرائطها ألا تقبل شهادة الأعمى ولا المملوك على حين أن الوصية عندهم تصح إلى العبد والأعمى .

انظر : الهداية (١٣٢/٤-١٧١) ؛ الاختيار (٧٤/٥) .

(٣) كذا وجدته في المهذب وقد سقط من الأصل حيث ورد بلفظ لا يصح الحكم .

(٤) والقول الثاني يجوز وهو قول أبي ثور .

انظر : المهذب (٣٨٠/٣) ؛ نهاية المحتاج (٢٤٤/٨) .

(٥) عند البحث وجدت أن هذا القول لا ينسب لأبي حنيفة حيث جاء في المبسوط (١٠٧/١٦) ما نصه :

" ولو أن قاضياً باع لنفسه شيئاً أو اشترى لم يقبل قوله في شيء منه على خصمه وهو كغيره من الناس في هذا ؛ لأنه فيما يعمل لنفسه لا يكون قاضياً وفيما يفعله على غير سبيل الحكم هو كسائر الرعايا ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم حين أنكر الأعرابي استيفاء ثمن الناقة منه وقال هلم شاهداً ، قال : من يشهد لي حتى شهد خزيمة رضي الله عنه – الحديث – إذا كان هذا في حق من هو معصوم عن الكذب فما ظنك في القاضي ، ولا يجوز قضاؤه بشيء لنفسه " اهـ .

لنا : أنه حكم من أحكام الإمامة /فلا يجوز الافتيات عليه فيه كأخذ الخراج ٢٩٤/أ
وتجهيز الجيوش وإقامة الحدود ؛ ولأن عندهم[١] يجوز لحاكم البلد نقض ذلك إذا لم يوافق مذهبه وإن لم يكن مخالفاً لدليل مقطوع به فأشبه تحكيم العبد والصبي.

قالوا: روي أن عمر وأبي بن كعب تحاكما إلى زيد بن ثابت[٢].

قلنا : زيد صار حاكماً بتولية الإمام وهو عمر رضوان الله عليه.

قالوا: هذا كالعقد المعقود في حق الغير فَوُقِفَ على إجازته وفسخه.

قلنا: لا يجوز الوقف ؛ ولأنه لو كان كالعقود لجاز له فسخه وإن وافق رأيه.

مسألة (٥) : [القضاء في المسجد]

يكره للقاضي أن يقصد الجلوس في المسجد للقضاء[٣]، وقال أبو حنيفة: لا يكره[٤].

---

(١) انظر : تبيين الحقائق (٤ / ١٩٣) .

(٢) إن سوق المصنف لهذا الدليل **لتأييد** الاعتراض القائل بصحة حكم القاضي لنفسه واقع في غير موضعه ! وذلك **أنه** استدلال صريح لتأييد القول بعدم الصحة ، والحديث رواه البيهقي : عن الشعبي قال : كان بين عمر و**أبي** رضي الله عنهما خصومة فقال عمر : اجعل بيني وبينك رجلاً قال : فجعلا بينهما زيد بن ثابت قال : **فأتوه** قال فقال : عمر **أتيناك** لتحكم بيننا ، وفي بيته يؤتى الحكم قال : فلما دخلوا عليه **أجلسه** معه على صدر فراشه قال : فقال هذا أولُ جورٍ جرت في حكمك أجلسني وخصمي مجلساً قال : فقصا عليه القصة قال : فقال زيد **لأبي** اليمين على **أمير** المؤمنين فإن شئت **أعفيته** قال : **فأقسم** عمر رضي الله عنه على ذلك ثم **أقسم** له لا تدرك باب القضاء حتى لا يكون لي عندك على **أحد** فضيلة .
أخرجه في : كتاب آداب القاضي ، ٦٢- باب القاضي لا يحكم لنفسه ، الحديث (٢٠٥١٠) .

(٣) ويستثنى من الكراهة ما **إذا** لزم بغليظ الأيمان بالمكان لأنه عليه السلام غلظ باللعان في المسجد كما سيأتي ذلك في المسألة الرابعة من كتاب الدعاوى والبينات ، وهذا القول هو الأصح كما نص عليه النووي والقول الثاني لا يكره كما لا يكره الجلوس فيه لتعليم القرآن وسائر العلوم .
انظر :الروضة (١٢٢/٨-١٢٣) ؛ والتهذيب (١٧٢/٨) ؛ كفاية الأخيار(٤٩٠/٢) ؛ الإقناع (٦١٠/٢).

(٤) انظر : تبيين الحقائق (١٧٨/٤) ؛ بدائع الصنائع (٤٥٦/٥) .

لنا : هو أنه يحضره الحائض والجنب والصبي والمجنون فنزه المسجد عن ذلك ولهذا روي أن عمر بن عبد العزيز(١) كتب إلى القاسم(٢) بن عبد الرحمن أن لا تقضي في المسجد فإنه يأتيك الحائض والمشرك(٣) ، ولأن الخصومة يحضرها اللغط، والسفه ومالا يجوز مثله في المساجد فلم يجز في المسجد ولهذا روى جابر: أن النبي صلى الله عليه [وسلم] سمع رجلاً ينشد ضالةً في المسجد فقال:" لا وجدت"(٤) وذلك أنه كان يكره أن تُرْفَع فيه الأصوات .

قالوا: روي أن عمر وعثمان وعلياً رضي الله عنهم قضوا في المسجد (٥).

قلنا: ذلك كان اتفاقاً .

قالوا : موضع يجوز الجلوس فيه للتدريس والفتيا فجاز للقضاء كغيره.

---

(١) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص الأموي ، أمير المؤمنين ، أمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ، ولي الخلافة بعد سليمان ، فعد مع الخلفاء الراشدين ، مات في رجب سنة إحدى ومائة ، وله أربعون سنة ، ومدة خلافته سنتان ونصف .

انظر : تهذيب التهذيب (٤١٨/٧) ؛ تقريب التهذيب (٧٢٢/١) ؛ تهذيب النووي (١٧/٢) .

(٢) القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الهذلي ، قاضي الكوفة لم يلق من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم غير جابر بن سمرة .توفي سنة ١١٠ وقيل سنة ١٢٠ ه .

انظر : علل المديني (٧٧) ؛ ميزان الاعتدال (٤٥٤/٥) .

(٣) روى البيهقي الأثر بلفظ : كتب عمر بن عبد العزيز رحمه الله إلى عبد الحميد بن زيد أن لا تقضي بالجوار ، وكتب إليه أن لا تقضي في المسجد فإنه يأتيك اليهودي والنصراني والحائض .

أخرجه في : كتاب آداب القاضي ، ٨- باب ما يستحب للقاضي من أن لا يكون قضاؤه في المسجد ، الحديث (٢٠٢٦٩) .

(٤) أخرجه مسلم في : ٥-كتاب المساجد ومواضع الصلاة فيها، ١٨- باب النهي عن نشد الضالة في المسجد الحديث (٥٦٨) ، وأبو داود في : ٢- كتاب الصلاة ، ٢١- باب كراهية إنشاد الضالة في المسجد ، الحديث (٤٧٤) ،والنسائي في:٨- كتاب المساجد ، ٢٥- باب النهي عن إنشاد الضالة في المسجد ، الحديث (٧١٦) ، وابن ماجه في : ٤- كتاب المساجد ، ١١- باب النهي عن إنشاد الضوال في المسجد ، الحديث (٧٦٥) .

(٥) في نصب الراية (١٤٥/٤) قال : " قوله : وروي أن الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ؛ قلت : غريب ، وفي صحيح البخاري – في باب من قضى ولاعن في المسجد " : ولاعن عمر عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقضى شريح والشعبي ويحي بن يعمر في المسجد " ا هـ .

وفي مختصر تأريخ دمشق (١١٢/٦) قال : " قال الحسن البصري : دخلت المسجد فإذا بعثمان بن عفان متكئاً على ردائه ، فأتاه سقّاءان يختصمان ، فقضى بينهما .

قلنا : ليس في التدريس والفتيا لغط ولا سفه وفي الخصومة لغط وسفه .

قالوا : موضع لا يكره فيه القضاء إذا اتفق فلم يكره الجلوس فيه للقضاء كغيره .

قلنا : يجوز البيع والشراء في المسجد إذا اتفق ولا يجوز الجلوس فيه للبيع والشراء.

مسألة (٦) : [عمل القاضي في البيع والشراء]

يكره للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه [١]، وقال أبو حنيفة : لا يكره[٢].

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: " ما عدل وال اتجر في رعيته "[٣] وقال شريح: " شرط عليَّ عمر أن لا أبيع ولا اشتري ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان " [٤]، ولأن ذلك يقطع عن التوقر على القضاء ولأنه يحابى فيصير كالمنهب ويكره الإنهاب .

قالوا: عقد فلا يكره له كالنكاح .

قلنا : ذاك لا يكره فيشغله عن القضاء ولا يقصد به المال فيحابى فيه؛ ولأنه لا يمكنه أن يستعين بغيره في النكاح إذ لابد من تعينه فأجيز للضرورة بخلاف غيره .

---

[١] انظر : المهذب (٣٨٢/٣) ؛ الحاوي (٤٢/١٦) ؛ التهذيب (١٧٣/٨) ؛ نهاية المحتاج (٢٤٢/٨) .

[٢] عند البحث وجدت أن هذا القول ينسب لمحمد بن الحسن وقول أبي حنيفة في المسألة يوافق قول الشافعي حيث جاء في مخطوط التجريد جـ ٤ – لوح ٥٦٩ / ب ما نصه : " قال محمد في الأصل لا يبيع القاضي ولا يشتري في مجلس الحكم ولا بأس بذلك في غير المجلس ، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يكره له أن يتولى ذلك بنفسه وبه قال الشافعي " ا هـ .

[٣] أخرجه ابن حجر في المطالب (٢٣٤/٢) ، وانظر الكنز (١٤٦٧٦) .

[٤] لم أقف عليه بهذا اللفظ غير أن ابن عساكر ذكره بلفظ : أن عمر قال : لشريح حين استقضاه : لا تشار ولا تضار ولا تشتر ،ولا تبع ، ولا ترتش .

انظر : تهذيب تاريخ دمشق (٣٠٨/٦) .

مسألة (٧) : [البحث عن عدالة الشهود]

البحث عن عدالة الشهود واجب [(١)]، وقال أبو حنيفة : لا يجب إلا في الحدود والقصاص [(٢)].

لنا : قوله عز وجل : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [(٣)]، ولا يُعْلَم الرضا قبل البحث وشهد رجلان عند عمر فقال : " لا أعرفكما ولا يضركما أن لا أعرفكما جيئا بمن يعرفكما فجاءا برجل فقال " أتعرفهما " قال نعم فقال "كنت جارهما فتعرف صباحهما ومساءهما " فقال : لا فقال :" أكنت معهما في السفر الذي يعرف به/ جواهر الناس" فقال : لا فقال :" أعاملتهما بالدراهم والدنانير التي يقطع بها الأرحام" فقال : لا قال : لا يا ابن أخي لا تعرفهما جيئا بمن يعرفكما "[(٤)] فلو لم يجب البحث لم يؤخر الحكم ؛ ولأنه حكم بشهادة فلم يجز قبل البحث عن العدالة كالحكم في الحد والقصاص . ٢٩٤/ب

فإن قيل : ذاك[(٥)] إذا وقع لم يمكن تلافيه .

قيل : الوطء في النكاح أيضاً لا يمكن تلافيه والاحتياط فيه كالاحتياط في الحد وأشد ؛ولأن الجميع يثبت عنده بُمزَكٍّ واحد مع هذا الفرق ؛ ولأنه عدالة وجب السؤال عنها إذا طعن فيها فوجب من غير طعن كالعدالة في شهود الحد ؛ ولأنه سؤال يلزم في شهود الحد فلزم في شهود المال كالسؤال عن إسلامه .

---

(١) انظر : الروضة (١٥٢/٨) ؛ المهذب (٣٨٥/٣-٣٨٦) ؛ الكفاية (٥٠٠/٢) .

(٢) انظر : تبيين الحقائق (٤-٢١٠) ؛ بدائع الصنائع (٤٥١/٥) .

(٣) سورة البقرة جزء من آية (٢٨٢) .

(٤) أخرجه البيهقي بنحوه في : كتاب آداب القاضي ، ٣١- باب من يرجع إليه في السؤال يجب أن تكون معرفته باطنة متقادمة ، الحديث (٢٠٤٠٠) .

وفي تلخيص الحبير (١٩٧/٤) قال : " في إسناده الفضل بن زياد ، قال العقيلي : الفضل مجهول ، وما في هذا الكتاب حديث لمجهول أحسن من هذا ، وصححه أبو علي بن السكن " .

(٥) يشير إلى الحكم في الحد والقصاص .

فإن احتجوا بقوله تعالى : ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ ﴾[1].

قلنا : قد قيل : في التفسير أن المراد أن هذه الأمة تشهد يوم القيامة على سائر الأمم بالتكذيب ، وقيل : أن المراد به أنهم شهداء فيما أجمعوا عليه[2] ، ولهذا أضاف إلى جميع الأمة .

فإن احتجوا بقولة صلى الله عليه [وسلم] : " المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في فرية " .[3]

قلنا " المراد به إذا وافق الظاهر الباطن في العدالة كما قالوا في الحد .

فإن احتجوا بأن أعرابياً شهد برؤية الهلال فسأل النبي صلى الله عليه [وسلم] عن إسلامه ثم أمر بالصوم[4].

قلنا : لعله سأل عن عدالته ولم ينقل ؛لأنه سألَ[5] عنه سراً ؛ ولأن المسلمين في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانوا عدولاً .

---

(1) سورة البقرة جزء من آية (١٤٣) .

(2) انظر : الجامع لأحكام القرآن (٢/١٠٤-١٠٥) ؛ تفسير ابن كثير (١/٢٨٣ -٢٨٤) .

(3)أخرجه ابن أبي شيبة عن عبدالرحيم بن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في:١٣- كتاب البيوع والأقضية ،٧٤- باب من قال : لا تجوز شهادته إذا تاب ، الحديث (٢٠٦٥٠) ، والحجاج هو ابن أرطأة متروك ، فقد سبقت ترجمته مراراً .

(4) عن ابن عباس قال : جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال :" رأيت الهلال فقال : أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ؟ قال نعم ، فنادى النبي صلى الله عليه وسلم أن صوموا " .

أخرجه النسائي في : ٢٢- كتاب الصيام ، ٨- باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان ، الحديث (٢١١١) ، والترمذي في :٦- كتاب الصوم ، ٧- باب ماجاء في الصوم بالشهادة ، الحديث (٦٩١) ، وأبو داود في : ٨- كتاب الصوم ، ١٤- باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان ، الحديث (٢٣٣٣) وابن ماجه في : ٥-كتاب الصوم ، ٦- باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال، الحديث (١٦٥٢) .

قال الترمذي : حديث ابن عباس فيه اختلاف . وروى سفيان الثوري وغيره عن سماك عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً .

(5) في الأصل سئل .

قالوا : ما قبل فيه قول النساء لم يجب البحث عن العدالة عنه كأخبار الرسول .

قلنا : إلا أنه بمنزلة ما لا يقبل فيه قول النساء في اعتبار العدالة فكان كهو في البحث عن العدالة والأصل غير مسلم؛وإن سلم فلأن الإخبار يقبل من العبيد ويقبل من غير لفظ الشهادة ويقبل فيه العنعنة ويقبل عندهم مع الإرسال بخلاف الشهادة .

قالوا : ما ثبت في الظاهر لم يجب السؤال فيه عن الباطن كالإسلام .

قلنا : باطن الإسلام لا يوقف عليه والعدالة يوقف عليها ولهذا لا يجب ذلك في الحدود ويجب هذا .

قالوا: الظاهر منه العدالة لأن المسلم لا يفعل ما يقدح في عدالته ؛ ولأن الأصل العدالة وأنه لم يرتكب ما يفسق به فلا يجب السؤال عنه كالفقر في دفع الزكاة إليه ، والماء في الطهارة .

قلنا: لا نسلم أن الظاهر العدالة فإن المسلم قد يفعل ما يقدح في عدالته وهو الأكثر ولا نسلم أن الأصل العدالة فإن الصبي لا يوصف بالعدالة بل الظاهر من أفعاله السفه والكذب وإنما يكتسب العدالة بالأفعال بعد البلوغ وذلك غير معلوم قبل البحث،ويخالف الفقر والمال فإن الأصل عدم المال وطهارة الماء،ولأنه يبطل بالحدود ولأن الظاهر من الدار أيضا الإسلام/ ثم

٢٩٥/أ يجب السؤال عنه إذا جهله

قالوا : لو وجب البحث لوجب في شهود النكاح عندكم .

قلنا : من أصحابنا من أوجب [1]، وإن سلم [2]فلأن ذاك يتولاه العامة ويشق عليهم البحث والحكم عند الحاكم ولا مشقة عليه في ذلك .

---

(١) قال الماوردي في الحاوي (١٦/١٨٢) ما نصه : " أما الجواب عن عدالة شهود النكاح فقد كان بعض أصحابنا يذهب إلى اعتبار عدالتهم في الظاهر والباطن كالشهادة في الحقوق ، والذي عليه جمهور الحنفية وهو الظاهر من مذهب الشافعي أن المعتبر فيهم عدالة الظاهر دون الباطن " اهـ .

(٢) مكرر .

مسألة (٨) : [الترجمة والجرح والتزكية من واحد]

لا تقبل الترجمة والجرح والتزكية من واحد[١] ، وقال أبو حنيفة : تقبل[٢] .

لنا : هو أن الترجمة إثبات إقرار عند الحاكم فأشبه الشهادة على الإقرار أوشهادة عند الحاكم فأشبه الشهادة على الشهادة والدليل في الجرح أنه صفة في الشاهد ترد به الشهادة فلا يثبت بقول واحد كالرق ؛ ولأن الجرح يقدم على التزكية فلو قبل من واحد لقدم على تعديل اثنين .

قالوا : يجري مجرى الإخبار بدليل أنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ويقبل من الوالد لولده ، ويقبل فيه قول أصحاب المسائل[٣] .

قلنا: بل هو كالشهادة بدليل أنه لا يقبل تزكيته لخصمه،ولا يقبل ممن بدأ به قبل أن يسأل ،ولا يستوي فيه الشاهد وغيره بخلاف الإخبار ، ولفظ الشهادة يعتبر

---

[١] قال الشافعي رحمه الله :ولا يثبت الجرح والتعديل والترجمة إلا باثنين ، ووجه قوله : أنه شهادة فاعتبر فيها العدد .

انظر : المهذب (٣٨٦/٣) ؛ التهذيب (١٨٤/٨-١٨٥) .

[٢]وجه قوله رحمه الله : أنه ليس في معنى الشهادة وإنما هو في معنى الإخبار ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم وجازت تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية أحد الزوجين للآخر ، وتزكية الوالد لولده وبالعكس ، ولأن اشتراط العدد في الشهادة أمر تعبدي ثبت على خلاف القياس لأن رجحان الصدق في حق العمل بقوله بالعدالة لا بالعدد كما في رواية الأخبار حيث قالوا لا يرجح بكثرة الرواة ما لم يبلغ حد التواتر" ا هـ

انظر : تبيين الحقائق (٢١٢/٤) .

[٣] هذه لفظة : أطلقها الشافعي رضي الله عنه ، فقال : وأحب أن يكون أصحاب مسائله جامعين للعفاف ... إلى آخر كلامه .

واختلف الأصحاب في أصحاب المسائل ، فمنهم من قال : أراد بهم المزكين ، ومنهم من قال : أراد بهم رسله الذين يبعثهم إلى المزكين ، ومنهم من قال : أراد الذين يسألهم المزكون عن أحوال الناس .

انظر : الحاوي (١٨٤/١٦-١٨٩) ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٩٩ ؛ التهذيب (١٨٥/٨) .

فيه عندنا[1]،ولا يقبل من الوالد لولده،وفي قول أصحاب المسائل وجهان[2] قال أبو إسحاق:لا يكفي ذلك حتى يحضر المزكي ويشهد ، وقال أبو سعيد [3]: يكفي قول الرسول لأن المزكي لا يلزمه الحضور للشهادة بذلك فاكتفي بقول الرسول للحاجة .

مسألة (٩) : [تفسير الجرح] .

لا يقبل الجرح إلا مفسراً [4]، وقال أبو حنيفة:يكفي أن يقال هو فاسق أو مـــردود . [5]

لنا : هو أنه لم يثبت فسقه عند الحاكم فأشبه إذا قال :" رأيته يشرب النبيذ " ، والدلـيل علـى الوصـف أنه يجوز أن يكون رأى منه ما هو فسق عنده وليس بفسق عند الحاكم .

فـإن احـتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم :" من ستر على مسلم ستر الله عليه يوم القيامة " [6].

---

[1] انظر : المهذب (٣٨٦/٣) .

[2] الــوجه الأول : ذهــب إليه أبو إسحاق : وهو أن القاضي يحكم في الجرح والتعديل بقول المزكين ؛ لأن أصــحاب المسائل شهود على شهادة فكيف تقبل مع حضور الأصل ، والثاني ذهب إليه أبو سعيد : وفيه أنه يحكم بقول أصحاب المسائل ، لأن المزكين لا يلزمهم الحضور للشهادة .

انظر : الروضة (١٥٤/٨) ؛المهذب (٣٨٧/٣) .

[3] قال النووي في المجموع (١٠٦/١) : " إذا أطلق أبو سعيد من الفقهاء فهو الاصطخري . وهو الحسن بن أحمــد بــن يــزيد بن عيسى بن عمرو بن عامر ، الإمام الجليل ، أبو سعيد الاصطخري ، قاضي قم ، ومن شيوخ الفقهاء الشافعيين ، وكان ورعاً زاهداً ، توفي ببغداد سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة ، ودفن بباب حرب .

انظر : طبقات الشافعية للسبكي (١٧١/٢) ؛ تهذيب النووي (٢٣٧/٢) .

[4] بمعنى أنه يذكر السبب الذي به جرح .

انظر : المهذب (٣٨٧/٣) ؛ نهاية المحتاج (٢٥٣/٨) .

[5] انظر : تبيين الحقائق (٢٢٧/٤) ؛ الهداية (١٧٨/٥) .

[6] جــزء مــن حديث طويل ، أخرجه البخاري في : ٤٦- كتاب المظالم ، ٣- باب لا يظلم المسلم المسلم ، الحــديث (٢٤٤٢) ، ومســلم فــي : ٤٥- كتاب البر والصلة ، ١٥- باب تحريم الظلم ، الحديث (٢٥٨٠) ، والترمذي في :٢٨- كتاب البر والصلة ، ١٩- باب ما جاء في السترة على المسلم ، الحديث (١٩٣٠) =

قلـنا : أراد إذا لم تـدع الحاجة إلى الكشف ولهذا قال صلى عليه وسلم : " اذكروا الفاسق بما فيه يحذره الناس " [1].

قالوا : ذكر ما يو جب الرد فأشبه إذا قال : " رأيته يشرب الخمر " .

قلنا : ذكر ما يوجب الرد عنده ، والاعتبار بما يوجب الرد عند الحاكم .

قالوا : في التزكية يكفي أن يقول هو عدل ،فكذلك في الجرح يكفي أن يقول هو فاسق

قلنا : لأن ما يصير به عدلاً يشق ذكره لكثرته ، وما يصير به فاسقاً لا يشق .

قالوا : لو كلفناه البيان ألزمناه أن يقذفه .

قلنا : القذف ما قصد به إلحاق المعرة و هاهنا قصد الشهادة ، ودفع الظلم ،و لهذا يجوز أن يقول ها هنا هو فاسق ، ولا يجوز في غيره .

مسألة : (١٠) : [حكم القاضي بعلمه]

يجـوز للحـاكم أن يحكـم بعلمـه في أحـد القـولين ولا يجـوز في الآخر [2]وقال أبـو حنيفة : لا يجوز إلا بما علمه في بلد القضاء بعد الولاية [3].

=وأبـو داود في : ٣٦- كتاب الأدب ، ٤٦- باب المؤاخاة ، الحديث (٤٨٥٧) ، وابن ماجه في :٢٠- كتاب الحدود ، ٥ – باب الستر على المؤمن ، الحديث (٢٥٤٤) .

(١) عـن الجـارود بن يزيد قال حدثنا بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أترعون عن ذكر الفاجر ؟ اذكروه بما فيه كي يعرفه الناس ويحذره الناس " .

أخـرجه الطبرانـي في الكبير (٤١٨/١٩) ، والبيهقي في : كتاب الشهادات ، ٥١- باب الرجل من أهل الفقه يسـأل عـن الـرجل مـن أهـل الحديث ، الحديث (٢٠٩١٤) وقد ضعفه البيهقي من أجل جارود بن يزيد النيسابوري حيث أنكر عليه أهل العلم روايته للحديث .

(٢) المعنى في المسألة : أن القاضي إذا علم حال المحكوم فيه ، كأن قضى بعلم استفاده بأن سمع رجلاً مثلاً أقـر لآخـر بمال أو سمعه يطلق امرأته أو يعتق عبده أو يقذف آخر ، فيجوز له أن يحكم بعلمه وهو القول الصحيح كما نص عليه المصنف واختاره المزني .

انظر : المهذب (٣٩٩/٣) ؛ التهذيب (١٩٢/٨) ؛ نهاية المحتاج (٢٤٧/٨) .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين (١٤٠/٨) ؛ بدائع الصنائع (٤٤٥/٥) .

لنا : ما روى أبو سعيد الخدري قال : " لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق إذا رآه ، أو سمعه " [1]؛ ولأنه عَلِمَ صدق المدعي فيما يدعيه فجاز له الحكم به عند المطالبة كما لو علمه بعد القضاء في بلد الحكم /. ٢٩٥/ ب

قالوا : الحكم مرة بالعلم ، ومرة بالبينة ، ثم الحكم بالبينة يختص بما سمع بعد الولاية في بلد القضاء فكذلك الحكم بالعلم .

قلنا :لأن سماع البينة لا يصح قبل الدعوى،والدعوى لا يصح في غير بلد القضاء ، والعلم يصح قبل الدعوى فصار كالعلم بفسق الشهود وحكم القضية؛ ولأن ما يسمع قبل القضاء ليس ببينة ولهذا من سمع رجلاً يشهد لم يجز أن يشهد على شهادته إلا عند القاضي وما يعلمه قبل القضاء علم .

قالوا : ما علمه قبل القضاء علم شهادة فلا يصير علم قضاء .

قلنا:لا يمتنع ذلك كما أن علمه بعد القضاء علم قضاء ثم إذا عُزِلَ يصير علم شهادة وما سُمِعَ في الصغر والرق ليس بشهادة ثم يصير بالبلوغ والعتق علم شهادة.

مسألة (١١) : [القضاء على الغائب]

يجوز القضاء على الغائب[2] ، وقال أبو حنيفة لا يجوز[3] .

---

(1) عن أبي سعيد الخدري : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام خطيباً ، فكان فيما قال " ألا ، لا يمنعن رجلاً ، هيبة الناس ، أن يقول بحق ، إذا علمه " . قال : فبكى أبو سعيد ،وقال : قد والله رأينا أشياء ، فهبنا . جزء من حديث طويل . أخرجه الترمذي في :٣٤- كتاب الفتن ، ١٦- باب ما جاء ما أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه بما هو كائن إلى يوم القيامة ، الحديث (٢١٩١) ، وابن ماجه في : ٢٨- كتاب الفتن ، ٢٠- باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، الحديث (٤٠٠٧) .

(2) انظر : الروضة (١٥٨/٨) ؛ المهذب (٤٠٠/٣)؛ حواشي الشرواني وابن القاسم على التحفة (١٦٣/١٠) الكفاية (٥٠٤/٢) .

(3) انظر : تبيين الحقائق (١٩١/٤) ؛ بدائع الصنائع (٣٣٣/٥) .

لـنا : أنـه حـال يجـوز فـيها سماع البينة على المدعى عليه فجاز الحكمُ بهاعليه كحال الحضور .

فإن قيل : لا نسلم أن ذلك بينة بل هو تحمل شهادة على شهادة .

قيل : لو كان كذلك لا فتقر إلى العدد، وافتقر إلى لفظ الشهادة ؛ ولأنه تعذر الوصول إلى إقرار المدعى عليه فجاز أن يحكم عليه بالبينة كما لو حضرفسكت.

فإن قيل : ذاك ظالم متعنت . قيل: ومن هرب من المجلس واختبأ ظالم متعنت ثم لا يقضى عليه عندهم؛ ولأنا نفرض فيمن سمع عليه البينة ثم غاب فنقول حجةً في إثـباتِ حـقٍ فغيبـتُه(١) لا تمنع من الحكم بها كالإقرار ؛ ولأن من لا يعتبر رضاه في الحكم عليه

لم يعتبر حضوره كأحد الورثة والبائع في الشفعة والمضمون عنه في الضمان .

فـإن احـتجوا بقـوله صلى الله علـيه وسـلم لعلـي رضـي الله : " لا تحكـم لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر " (٢).

قلـنا : روي في هـذا الخـبر : " إذا جلس إليك الخصمان فلا تحكم لأحدهما حتى تسـمع مـن الآخـر " (٣)، ولأن قوله : " حتى تسمع من الآخر " يقتضي أن يكون حاضراً يمكن السماع منه .

---

(١) في الأصل مغيبته .

(٢) عـن علي رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عيه وسلم : " إذا تقاضى إليك رجلان فلا تسمع مـا يقـول الأول حتـى تسمع ما يقول الآخر ، فإنك سوف ترى كيف تقضي " . قال علي : فما زلت بعدها قاضياً.

أخـرجه ابـن أبـي شيبه في : ١٣- كتاب البيوع والأقضية ، ٥٢٥- باب من قال : لا يقبل من خصم حتى يحضـر خصمه ، الحديث (٢٣١٤٢) ، والبيهقي في : كتاب آداب القاضي ، ٥٠ – باب ما يقول القاضي إذا جلس الخصمان بين يديه ، الحديث (٢٠٤٦٩) .

(٣) عن علي رضي الله عنه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً فقلت يا رسول الله ترسـلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال : " إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء " =

قالـوا : البيـنة لإقامـة الحجـة على المنكر ولا حاجة إلى ذلك قبل الإنكار فلم يقض بها كما لو كان حاضراً .

قلـنا : لا نسـلم بـل البيـنة لتثبـيت صدقه عند الحاكم وذلك يحتاج إليه إذا غاب ولأن عـندهم لـو أنكر ثم غاب لم تسمع أيضاً فلم يؤثر؛ و لأنه يبطل به إذا سكت وفي الأصـل وجهـان[1]، ثم هناك يستغني بالإقرار عن البينة وتعديلها ، و هاهنا لا يسـتغني ؛ ولهذا لا يقضى بالبينة إذا أقر ويقضى بها إذا سكت ، وتسمع الشهادة على الشهادة إذا غاب شهود الأصل ولا تسمع إذا حضروا .

قالوا: لا يجوز القضاء للغائب فلا يجوز القضاء عليه .

قلنا : لأن ذاك حق له فلا يوفى قبل الحضور وهذا حق عليه فاستوفي عليه ، ولهذا لا يقضى له إذا حضر إلا برضاه ويقضى عليه من غير رضاه ولهذا لا تسمع بينته قبل حضوره وتسمع البينة علية قبل حضوره .

قالوا : حجة أحد/ الخصمين فلا يقضى بها مع غيبة الآخر كاليمين . ٢٩٦/أ

قلـنا : الـيمين حـق للمدعـي ؛ ولهـذا لو حضر لم تسمع حتى يطلب والبينة ليس بحق للمدعى عليه ولهذا تسمع وإن لم يطلب .

قالوا: فيما قلتم تفضيل أحد الخصمين وترك التسوية بينهما .

قلنا : وفيما قلتم تأخير حق أحد الخصمين مع حضور حجته ثم الحاكم يحتاط

=قال : فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد .

أخــرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار ، (٣٦٧/٧ –٣٦٨) ، وأبو داود في : ١٩- كتاب الأقضية ، ٦- بــاب كيف القضاء ، الحديث (٣٥٧٧) ، والترمذي في :١٣-كتاب الأحكام ، ٥- باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما ، الحديث (١٣٣١) ، وقال : حديث حسن .

(١) الــوجه الأول وهو أصحهما كما نص عليه النووي : نعم تسمع البينة على الغائب إن لم يتعرض المدعي لجحــود المدعــى علـيه ولا إقــراره ؛ لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج إلى الإثبات فجعلت الغيبة كالسكوت ، والوجه الثاني لا تسمع .

انظر : الروضة (١٥٩/٨)

للغائب باليمين وبالكفيل في أحد الوجهين ؛[1] ولأن حجة الغائب متوهمة فلا يجوز دفع حجة الحاضر بحجة متوهمة ؛ ولأن الغائب ترك حقه باختياره فلا يترك حق من حضر ؛ ولأنه إذا قدم فهو على حجته فلا يضره الحكم .

مسألة (١٢) : [القضاء بشهادة الزور]

إذا حكم بشهادة زور لم ينفذ الحكم [2]، وقال أبو حنيفة : ينفذ في العقود والفسوخ [3].

لنا: قوله عز وجل : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ ﴾ [4]،وروت أم سلمة: أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال " إنكم

---

(١) قال في المهذب (٣/٤٠٠-٤٠١) ما نصه : " ولا يحكم على الغائب إلا أن يحلف المدعي أنه لم يبرىء من الحق ، لأنه يجوز أن يكون قد حدث بعد ثبوته بالبينة إقرار أو قضاء أو حوالة ، ولهذا لو حضر من عليه الحق وادعى البراء بشيء من ذلك سمعت دعواه ، وحلف عليه المدعي ، فإذا تعذر حضوره وجب على الحاكم أن يحتاط له ويحلف عليه المدعي " ا هـ

وقال الماوردي في الحاوي (١٦/٣٠٤) ما نصه : " ذهب بعض أصحابنا وهو الحسين بن علي الكرابيسي إلى أن القاضي يطالب المحكوم له بكفيل ، لجواز أن يتجدد ما يوجب بطلان الحكم فيؤخذ به الكفيل ، وذهب جمهور أصحابنا وهو قول أكثر الفقهاء إلى أن مطالبته بالكفيل لا تجب لأمرين أحدها : أنها كفالة بغير مستحق . والثاني : أن قضاءه على الغائب كقضائه على الميت والصبي وليس يلزم أخذ الكفالة في القضاء عليهما ، كذلك لا تلزم في القضاء على الغائب " ا هـ .

(٢) أراد بقوله لم ينفذ الحكم : باطناً لا ظاهراً ، حيث أنه يوافق الإمام أبي حنيفة في نفوذ حكمه في العقود والفسوخ ظاهراً .

انظر : الروضة (٨/١٢٩) ؛ التهذيب (٨/٢٢١) ؛ نهاية المحتاج (٨/٢٤٦) .

(٣) قوله في العقود : كعقد البيع والنكاح ، وقوله في الفسوخ : كفسخ الإقالة والطلاق وتوضيحاً للمعنى أسوق هذين المثالين لبيان قوله في العقد والفسخ ، فمثال العقد : كما إذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها فأنكرت فأقام على ذلك شاهدي زور فقضى القاضي النكاح بينهما وهما يعلمان أنه لا نكاح بينهما حل للرجل وطؤها ، وحل لها التمكين عند أبي حنيفة .

ومثال الفسخ:كما لو شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً وهو منكر فقضى القاضي بالطلاق،ثم تزوجها أحد الشاهدين حل له وطؤها وإن كان يعلم أنهما شهدا بزور ، وذلك عنده رحمه الله وعند الشافعي لا يحل.اهـ

انظر : تبيين الحقائق (٤/١٩٠) ؛ بدائع الصنائع (٥/٤٥٨) ؛ حاشية ابن عابدين (٨/٩٤) .

(٤) سورة البقرة جزء من آية (١٨٨) .

تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار " [1] ،ولأنه حكم بشهادة زور فلا ينفذ باطناً كالحكم في المال؛ ولأنه إذا لم ينفذ في المال ففي البضع أولى .

فإن قيل : لا ولاية له في نقل المال وله ولاية في العقد والفسخ . قيل : ولا ولاية له في إمضاء ما لم يكن ،و هاهنا يُمضي أمراً لم يكن ؛ ولأن له ولاية في العقد والفسخ عند تعذره بجنون أو صغر فأما من غير عذر فلا ولاية له ؛ ولأنه حكم بشهادة باطلة في الباطن فوجب رده كما لو حكم بشهادة كافرين أو عبدين ؛ ولأن من عَرِفَ بطلان دعواه من نفسه لم ينفذ القضاء له كما لو ادعى القصاص أو نكاح أخته من الرضاع .

قالوا : روي أن رجلاً ادعى نكاحَ امرأةٍ عند علي رضي الله عنه وأقام عليه شاهدين فقالت والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين اعقد بيننا عقداً أحل له فقال : " شاهداك زوجاك " [2].

قلنا : لا يعرف هذا ؛ ولأن عندهم الحاكم زوجه لا الشاهدان ؛ ولأن شريحاً يخالف .

روي أنه كان يقول للخصم : " إن قضائي لا يبيح لك ما هو حرام عليك " [3].

---

(١) أخرجه البخاري في : ٥٢- كتاب الشهادات ، ٧٢- باب من أقام البينة بعد اليمين ، الحديث (٢٦٨٠) ، ومسلم في : ٣٠ كتاب الأقضية ، ٣- باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ، الحديث (١٧١٣) ، وأبو داود في :١٩- كتاب الأقضية ، ٧- باب قضاء القاضي إذا أخطأ ، الحديث (٣٥٧٨) ، والنسائي في : ٤٩- كتاب القضاة ، ١٣- باب الحكم بالظاهر ، الحديث (٥٤١٦) ، وابن ماجه في : ١٣- كتاب الأحكام ، ٥- باب قضية الحاكم لا تحل حراماً ولا تحرم حلالاً ، الحديث (٢٣١٧) .

(٢) بحثت عنه ولم أقف عليه غير أن الحافظ في الفتح ، (٢١٩/١٣) : ذكره بغير سند .

(٣) ورد أن شريحاً كان مما يقوله للخصم : يا عبد الله ! والله إني لأقضي لك وإني لأظنك ظالماً ، ولكني لست أقضي بالظن ، ولكن أقضي بما أحضرني ،وإن قضائي لا يحل لك ما حرم عليك . =

قالـوا : مـا ملـك إنشاءه ونفذ حكمه فيه ظاهراً نفذ باطناً كفرقة اللعان وفسخ البيع بين المتبايعين إذا تحالفا .

قلنا: في المتبايعين وجهان[(١)] وإن سلم فالمعنى فيه، وفي اللعان أنه حكم بسبب صحيح وهو اللعان والتحالف عند الجحود، وهذا حكم بما شهدا به وهو باطل في الباطن .

قالـوا : ما لا طريق إلى معرفته بالحجج الموضوعة له نفذ حكمه فيه كما لو حكم له بما يسوغ فيه الاجتهاد .

قلنا : ذاك لا يقطع المشهود له ببطلانه فلا يرده باجتهاده وهذا يقطع المشهود له ببطلانه فلزمه رده كما لو حكم بخلاف النص .

مسألة (١٣) : [الحكم بشهادة الفاسق] .

إذا حَكَمَ بشهـادةِ شـاهـدين ثم بان له فِسْقُهُمَا نَقَضَ الحـكم [(٢)] ، وقـال أبو حنيفة : لا ينقض[(٣)] . ٢٩٦/ر

=أخـرجه ابن أبي شيبة في : ١٣- كتاب البيوع والأقضية ، ٤٤٥- باب ما لا يحله قضاء القاضي ، الحديث (٢٢٩٦٧) ، والبيهقي في : كتاب الشهادات ، ٦- باب لا يحيل حكم القاضي على المقضي له والمقضي عليه الحديث (٢٠٥٣٨) .

(١) الـوجه الأول : أنه ينفسخ عقد البيع بينهما بنفس التحالف كما ينفسخ النكاح في اللعان ، الوجه الثاني : لا ينفسـخ إلا بالفسـخ بعد التحالف وهو المنصوص لأن العقد في الباطن صحيح لأنه وقع على ثمن معلوم فلا ينفسخ بتحالفهما .

انظر : المهذب (٦٦/٢) .

(٢) ذكر الرملي أن القول بنقض الحكم هو الأظهر ، والقول الثاني لا ينقض .

انظر : نهاية المحتاج (٢٩١/٨) ؛ العزيز (١٢/ ٤٨٦) .

(٣) انظر : فتح القدير (٣٧٦/٧) .

لنا : أنه معنى يمنع الحكم بشهادته/ فنقض به الحكم كالرق والكفر؛ ولأنه إذا نقض الحكم بالرق وهو غيرُ منصوصٍ ولا مجمعٍ عليه فبالفسق أولى .

قالوا: الفسقُ لا يسمعُ فيه الدعوى ولا البينةُ ولا يُحكَمُ به ولا يُسجَلُ(١) فلا يُنْقَضُ ما حُكِمَ به بما لا يُحْكَمُ به .

قلنا : عند الحاجة يسمع فيه الدعوى والبينة ويحكم به غير أنه لا يسجل به لأنه يملك نقضه بالتوبة فلم يعمل فيه الإسجال(٢) .

مسألة (١٤) : [القاضيان في موضع واحد] .

لا يجوز أن يكون في موضع واحد قاضيان (٣)،وقال أصحاب أبي حنيفة :يجوز(٤)

لنا : أن ذلك يؤدي إلى وقف [الحكومات ولا تنقطع](٥) الخصومات فإنهما يختلفان في الاجتهاد فيرى أحدهما ما لا يرى الآخر .

قالوا: ولاية خاصة فجاز أن يجعل إلى اثنين كالوصية والوكالة .

قلنا : المرجع في ذلك إلى المصلحة وذلك لا يختلف والمرجع هاهنا إلى الاجتهاد وهما يختلفان .

مسألة : (١٥) [حكم القاضي بما ثبت لدى قاض آخر] :

إذا كان في البلد قاضيان فكتب أحدهما إلى الآخر بما ثبت عنده لم يحكم به(٦) ،

---

(١) يبدو لي أنه أراد بقوله :" والفسق لا يسجل" أي بمعنى لايصدر في الإنسان الفاسق سجلاً أو صكاً بفسقه ؛ لأنه قد يتوب ، و السِّجِلُّ :الصَّك والسِّجِلُّ: كتابُ العهد ونحوه والجمع سجلات وقيل السجل الكاتب ، وجاء في التفسير : أن السجلَ الصحيفةُ التي فيها الكتاب .

انظر لسان العرب (١٨١/٦)مادة سجل .

(٢) لم يتضح لي التصريف الصحيح لهذه الكلمة ، أهو الإسجال أم التسجيل؟

(٣) والوجه الثاني في المسألة : يجوز نيابة عن الإمام ، فجاز أن يجعل إلى اثنين كالوكالة .

انظر : المهذب (٣٧٩/٣) .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين (١٣٩/٨) .

(٥) كذا وجدته في المهذب وسقط من الأصل .

(٦) المعنى في ذلك أن لا يعمل بما فيه من الأحكام ، كأن حكم فيه لحاضر على غائب بدين إلا بعد شهادة شاهدين على ما فيه من الحكم .

انظر : المهذب (٤٠١/٣) ؛ الإقناع (٦٢١/٢) ؛ الكفاية (٥٠٣/٢) .

وقال أبو حنيفة : يحكم [1].

لـنا : أنـه حكـم بمـا يقوم مقام الغير فلم يجز من غير عذر كالحكم بشهادة شهود الفرع مع حضور شهود الأصل .

قالوا : كتب [2]بما ثبت عنده فأشبه إذا كان في بلد آخر .

قلنا : هناك تعذر حضور شهود الحق وهاهنا لم يتعذر ولهذا فرقنا بين الموضعين في الشهادة على الشهادة .

مسألة (١٦) [موت القاضي أو عزله قبل وصول كتابة] .

إذا مات القاضي الكاتب أو عزل قبل وصول كتابه لم يبطل الكتاب [3] وقال أبو حنيفة : يبطل [4].

لـنا : إن القاضي فيما حمل شهود الكتاب بمنزلة شاهد الأصل وهم كشهود الفرع ، ثم لا تبطل شهادة الفرع بموت شاهد الأصل فكذلك هذا .

قالـوا : الكاتـب بمنـزلة شاهد الأصل والمكتوب إليه كشاهد الفرع وإذا مات شاهد الأصل قبل سماع شهادة شهود الفرع بطلت الشهادة فكذلك هاهنا .

قلنا : هناك لم يصح التحمل وهاهنا قد صح التحمل فهو كموت شاهد الأصل بعد سماع شهود الفرع.

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين (١٣٩/٨) .

(٢) في الأصل كتاب .

(٣) المعنى في قوله : " لم يبطل الكتاب " أي جاز للمكتوب إليه قبول الكتاب والعمل به ، لأنه إن كان الكتاب بمـــا حكـــم به وجب على كل من بلغه أن ينفذه في كل حال ، وإن كان الكتاب بما ثبت عنده فالكاتب كشاهد الأصل وشهود الكتاب كشاهد الفرع وموت شاهد الأصل لا يمنع قبول شهادة شهود الفرع .

انظر : المهذب (٤٠٢/٣) .

(٤) توضـــيحاً لقـــول الإمام أبي حنيفة في المسألة أنقل ما جاء في تبيين الحقائق (١٨٦/٤) ونصه : " يبطل الكـــتاب بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب إلى القاضي الثاني أو بعد وصوله قبل أن يقرأ عليهم لأنه بمنزلة الشهادة على الشهادة فموت الأصول قبل أداء الفروع الشهادة يبطل شهادة الفروع فكذا هذا " أ هـــ .

مسألة (١٧) : [موت المكتوب إليه أو عزله] .

إذا مات المكتوب إليه أو عـزل وولي غيره قُبِـلَ الكتاب [١]،وقال أبوحنيفة : لا يقبل . [٢]

لـنا : أن شـهادة شهود الكتاب شهادة تجوز للمكتوب إليه الحكم بها فجاز لغيره كالشهادة على الحق .

قالوا : المخاطب غيره فأشبه إذا حمل إلى غيره والمكتوب إليه حي.

قلنا : عندنا يحكم به .

مسائل القسام

مسألة (١): [أجرة القسام]

أجرة القسام[٣] على قدر الأنصباء [٤]، وقال أبو حنيفة : على عدد الرؤس [٥].

لنا : أنه مؤونة لأجل مال مشترك فكانت على قدر الأملاك كنفقة البهائم .

قالوا: عمله لهما واحد فصار كأجرة كتب الصك .

---

(١) قـال فـي المهـذب (٤٠٢/٣):"وإن مات القاضي المكتوب إليه أو عزل أو ولي غيره قبل الكتاب؛ لان المعول على ما حفظه شهود الكتاب وتحملوه ، ومن تحمل الشهادة وجب على كل قاضٍ أن يحكم بشهادته " أ هـ .

(٢) واسـتثنى رحمه الله من قوله بعدم القبول : ما إذا قال القاضي الكاتب :" أكتب إلى فلان القاضي وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين " فحينئذ لا يبطل بموت القاضي المكتوب إليه .

حيث جاء في تبيين الحقائق (١٨٧/٤) ما نصه : " يبطل الكتاب بموت القاضي المكتوب إليه إلا إذا كتب إلى فلان القاضي وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين " أ هـ .

(٣) القسّام : الذي يقسم الدور والأرض بين الشركاء ، وفي المحكم : الذي يقسم الأشياء بين الناس .

انظر : لسان العرب (١٦٤/١١) مادة قسم .

(٤) انظر : المهذب (٤٠٥/٣) ؛ العزيز (٥٤٣/١٢) .

(٥) وجه قوله : أن الأجرة بمقابلة العمل وعمله في حق الكل على السواء فكانت الأجرة عليهم على السواء .

انظر : بدائع الصنائع (٤٦٥/٥) .

قلنا : بل عمله لصاحب الأكثر أكثر لأن العمل هو الكيل أو الوزن أو الذرع ، وما يقع من ذلك لصاحب الأكثر أكثر بخلاف كتب الصك فإن الحروف لا تختلف لهما . ٢٨٧/أ

مسألة (٢) : [شهادة القاسم بالقسمة] .

لا تقبل شهادة القاسم بالقسمة ، وقال أبو سعيد (١) : إن تَبَرع (٢) قُبِلَ وهو قول أبي حنيفة (٣).

لنا : أنه شهد على فعل نفسه في حال لا يملك ذلك فأشبه القاضي إذا شهد على الحكم بعد العزل .

قالوا : غير متهم لأن فعله تعديل ، والقسمة تقع بالقرعة ولا فعل له في ذلك فصار كغيره .

قلنا : بل هو متهم لأنه يزكي نفسه في تعديل السهام وإخراج القرعة كالحاكم .

مسألة (٣) [المهايأة]

لا تجب المهايأة ،(٤) وقال أبو حنيفة : تجب فيما لا يقسم (٥).

---

(١)هو الاصطخري تقدم في ص ٢٦٦

(٢)المسألة فيها وجهان ، وقد ذكر الرافعي أن الوجه الأصح أنها لا تسمع ، وقال الأصطخري : " تسمع إلا أن يطلب أجرة " .

انظر : العزيز (١٢/٥٦٤) .

(٣)انظر : حاشية ابن عابدين (٩/٣٨٤) ؛ الهداية (٤/٤٥٠) .

(٤)المهايأة : هي قسمة المنافع على التعاقب والتناوب ذكره الجرجاني في التعريفات ص ٣٠٣،والوجه القائل بعدم الوجوب هو الصحيح كما نص عليه في المهذب والروضة وهناك وجه آخر حكاه ابن سريج يقول بالوجوب ، بمعنى يجبر الممتنع عن المهايأة كما في قسمة الأعيان . أهـ .

انظر : الروضة (٨/١٩٥) ؛ المهذب (٣/٤٠٩) .

(٥)انظر : حاشية ابن عابدين (٩/٣٧٩) .

لنا: هو أنه مال مشترك فلا تجب المهايأة في منافعه كالأرض؛ ولأن حقه معجل فلا يجبر على تأخيره كالدين الحال.

قالوا: المنافع كالأعيان، ثم تجب القسمة في الأعيان المحتملة للقسمة فكذلك في المنافع المحتملة للقسمة.

قلنا: ليس في ذاك تأخير حقه وفي هذا تأخير حقه.

كتاب الدعوى والبينات (١)

مسألة (١) : [نكول المدعى عليه عن اليمين]

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين ردت اليمين على المدعي (٢)، وقال أبو حنيفة : لا ترد (٣).

لنا : ما روى ابن عمر رضي الله عنهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق (٤)وروي : أنه استسلف المقداد من عثمان مالاً ثم تحاكما إلى عمر ، فقال عثمان : سبعة آلاف، وقال المقداد أربعة آلاف، فقال المقداد: " تحلف وتأخذ " ، فقال عمر :" أنصفك احلف وخذ "(٥) ، وعن علي أنه قال المدعى عليه أولى باليمين فإن نكل حلف صاحب الحق وأخذ (٦)، وعن شريح أنه كان يرد اليمين(٧)

(١) هي لغة :الطلب والتمني ومنه قوله تعالى- (ولهم ما يدعون)- وألفها للتأنيث ، وتجمع على دعاوى بفتح الواو وكسرها. قيل سميت دعوى لأن المدعي يدعو صاحبه إلى مجلس الحكم ليخرج من دعواه.
وشرعاً : إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم. والبينات :جمع بينة وهم الشهود ، سموا بذلك لأن بهم يتبين الحق ، وأفرد المصنف الدعوى وجمع البينات لأن حقيقة الدعوى واحدة والبينات مختلفة .
انظر : مغني المحتاج (٤/٥٨٥) ؛ طلبة الطلبة ص ٢٤٢.

(٢) انظر : الروضة (٨/٣٢٢) ؛ المهذب (٣/٣٩٦) ؛ الإقناع (٢/٦٢٩) ؛ الكفاية (٢/٥١٥).

(٣) وجــه قــوله : أن النبي صلى الله عليه وسلم ماجعل اليمين حجة إلا في جانب المدعى عليه ، فالرد إلى المدعي يكون وضع الشيء في غير موضعه ، وهذا هو حد الظلم .
انظر : البدائع (٥/٣٣٨) .

(٤) أخــرجه البيهقـــي في :كتاب الشهادات ،٣٨ـــ باب في النكول ورد اليمين، الحديث (٢٠٧٣٩) ، والدار قطنـــي فـــي كتاب الأقضية والأحكام، الحديث (٤٤٤٤).وفي التعليق المغني على الدارقطني قال :" أخرجه البيهقي والحاكم وفي إسناده محمد بن مسروق لايعرف".

(٥)أخــرجه البيهقي في كتاب الشهادات ،٣٨ــ باب في النكول ورد اليمين، الحديث (٢٠٧٤٠) وفي الجوهر قال :"في سنده مسلمة بن علقمة وهو وإن أخرج له مسلم فقد قال فيه أحمد بن حنبل ضعيف الحديث كذا ذكر الذهبي في كتاب الضعفاء، وعثمان قد روي عنه خلاف ذلك".

(٦) أخرجه الدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام ،الحديث (٤٤٩١)،وقال في التعليق المغني على الدارقطني في إسناده حسين بن عبدالله بن ضميرة ،كذبه مالك ،وقال أبوحاتم متروك الحديث كذاب.

(٧)عن الشعبي، عن شريح ، أنه كان يرى رد اليمين، ذكره وكيع بإسناده في أخبار القضاة (٢/٢٥٢).

قال سليمان بن حرب [١]: هو قاضي عمر وعثمان وعلي [٢]؛ ولأنه أحد المتداعيين فجاز أن يكون اليمين في جنبته كالمدعى عليه ؛ ولأن المدعى عليه أحد المتداعيين فإذا قعد عن حجته ثبت اليمين في جنبة صاحبه المدعي .

فإن احتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم :" البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه "[٣] ، فجعل جنس اليمين في جنبة المدعى عليه .

قلنا : نحمله على يمين النفي .

قالوا: قول من جهة المدعي فلا يقضى به كدعواه وكيمينه قبل نكول المدعى عليه

قلنا : الدعوى ليس بحجة واليمين حجة ؛ ولهذا لا يبرأ المدعى عليه بإنكاره ويبرأ بيمينه ، وقبل نكول المدعى عليه جنبته ضعيفة وبعد نكوله جنبته قوية فصار كالمدعى عليه ؛ ولأن بينة المدعي لا تسمع قبل جحود المدعى عليه وتسمع بعده .

قالوا: البينة لا تنقل إلى المدعى عليه فكذلك اليمين لا تنقل إلى المدعي.

قلنا : لأن البينة على النفي المطلق يقطع بكذبها إذ لا طريق للشهود إلى النفي على الإطلاق ، وفي اليمين له طريق إلى معرفة الإثبات والنفي فقبل منهما ولهذا تسمع يمين المودع أنه رد الوديعة ولا تسمع بينة المودع أنه ما ردها .

---

(١) سليمان بن حرب الأزدي الواشِحي البصري ، القاضي بمكة ، ثقة إمام حافظ ، من التاسعة ، مات سنة أربع وعشرين ومائتين ،وله ثمانون سنة .

انظر : تهذيب التهذيب (١٥٧/٤) ؛ تقريب التهذيب (٣٨٣/١- ٣٨٤) .

(٢) لم أقف على قوله ولكن جاء في تهذيب التهذيب(٢٨٧/٤)في ترجمة شريح القاضي ما نصه :" قال علي بن عبد الله بن معاوية بن ميسرة : حدثني أبي عن أبيه معاوية عن أبيه ميسرة عن أبيه شريح قال : وليت القضاء لعمر وعثمان وعلي فمن بعدهم إلى أن استعفيت من الحجاج " .

(٣) أخرجه البيهقي في : كتاب الدعوى والبينات ، ١- باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، الحديث (٢١٢٠٣) ، والحديث متفق عليه بلفظ : "اليمين على المدعى عليه " .

حيث أخرجه البخاري في : ٥٢- كتاب الشهادات ، ٢٠- باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود الحديث (٢٦٦٨) ، ومسلم في : ٣٠ كتاب الأقضية ، ١- باب اليمين على المدعى عليه ، الحديث (١٧١١) .

مسألة (٢) : [القضاء بنكول المدعى عليه] .

لا يقضى بنكول المدعى عليه[١]، وقال/ أبو حنيفة يقضى إلا في القصاص في النفس.[٢] ٢٩٧/ب

لنا : أنه نكول عن اليمين فلا يقضى به " كالدفعة الأولى "[٣] ، ولأن القصاص في الطرف أحد نوعي القصاص فلا يقضى فيه بالنكول كالقصاص في النفس ؛ ولأنه حجة أحد المتداعيين فقعوده عنها لا يوجب الحكم عليه للآخر كالبينة ؛ ولأنه معنى من جهة المدعى عليه فلو قضى به في المال لقضى به في القصاص كالإقرار .

واحتجوا بأن زيد بن ثابت اشترى من ابن عمر عبداً بثمانمائة درهم فوجد به داء فتحاكما إلى عثمان فقال لابن عمر تحلف بالله لقد بعته وما به داء فنكل فرد العبد عليه [٤]، وروى ابن أبي مليكة[٥] أن ابن عباس كتب إليه في امرأتين ادعت إحداهما على الأخرى أنها أصابت يدها بإشفى[٦] ، فأنكرت: " إن حلفت فخلَّ عنها ، وإن لم تحلف فضمنها " [٧].

---

(١) انظر : الروضة (٣٢٢/٨) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٣٤٤/٥-٣٤٥-٣٤٦) .

(٣) كذا وجدتها في الأصل ولم يتضحْ لي معناها .

(٤) أخـرجه ابـن أبـي شيبة في :١٣- كتاب البيوع والأقضية ، ٩٦- باب الرجل يشتري الشيء فيحدث به العيب ، الحديث (٢٠٨٠١)

(٥)عـبد الله بـن عبـيد الله بن عبدالله بن أبي مليكة بالتصغير،ابن عبد الله بن جدعان، يقال اسم مليكة،زهير التيمي،المدنـي،أدرك ثلاثـين مـن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، ثقة فقيه، من الثالثة ، مات سنة سبع عشرة ومائة .

انظر : تهذيب التهذيب (٢٦٨/٥) ؛ تقريب التهذيب (٥١١/١) .

(٦) الإشفى : على وزن فِعْلى ، وهو المخرز : آلة للإسكاف والجمع الأشافي .

انظر : لسان العرب (١٥١/١) ، مادة أشف .

(٧) عـن ابـن أبي مليكة قال : رفعت **إليَّ** امرأة تزعم أن صاحبتها **وجأتها بإشفى** حتى ظهر من كفها ، فسـألت ابن عباس فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على الطالب واليمين على المطلوب " .

أخـرجه البيهقـي فـي : كتاب الدعوى والبينات ، ١- باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، الحـديث (٢١٢٠٠) بهـذا اللفـظ وأخـرجه البخاري في : ٦٥ – كتاب التفسير ، ٣- باب قوله [إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لأخلاق لهم] (آل عمران : ٧٧) ، الحديث (٤٥٥٢) ومسلم في : ٣٠- كتاب الأقضية ، ١- باب اليمين على المدعى عليه ، الحديث (١٧١١) مختصراً .

قلنا : عثمان لم يقض بالنكول بل العقد أوجب الرد ، وادعى ابن عمر البراءة فلما لم يثبث شرط البراءة بقي الرد بحكم العقد ، وقول ابن عباس وحده ليس بحجة .

قالوا : باليمين يثبت صدقه فيجب أن يثبت بالنكول كذبه فيقضى[1] عليه.

قلنا : يبطل بالقصاص ؛ ولأن اليمين وضعت للتصديق فثبت بها صدقه ، والنكول لم يوضع للكذب ؛ لأنه يحتمل أن يكون للتورع أو للترفع أو يخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال بيمينه كما قال عثمان في قصته مع المقداد .

قالوا : هو مخير بين اليمين وبين البذل فإذا نكل صار باذلاً والبذل يصح في المال .

قلنا : بل هو مخير بين اليمين وبين رد اليمين ؛ ولأن النكول ليس ببذل ولهذا يجوز أن يقول : " لا أحلف ولا حق له " ،ولأنه لو كان بذلاً لم يصح من العبد المأذون ولا من المريض فيما زاد على الثلث ولأن البذل تبرع إذ لو كان واجباً لوجب به القصاص لأن بذل الواجب في القصاص جائز فلا يلزم إلا بالقبض .

مسألة (٣) : [عرض اليمين في الدعاوى] .

تعرض اليمين في جميع الدعاوى [٢]، وقال أبو حنيفة : لا تعرض في النكاح والرجعة والفيئة في الإيلاء والرق والاستيلاد والولاء والنسب وحد القذف[٣] .

---

(١) في الأصل فقضى .

(٢) انظر : الروضة (٣١٦/٨) .

(٣) عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله لا يجري الاستحلاف في الدعوى في عدة أمور هي :

١- النكاح : وهو أن يدعي رجل على امرأة أنها امرأته ولا بينة للمدعي وطلب يمينها .

٢- الرجعة : وهو أن يقول الزوج للمطلقة بعد انقضاء عدتها : قد كنت راجعتك وأنكرت المرأة وعجز الزوج عن إقامة البينة فطلب يمينها .

٣- الفيء في الإيلاء : وهو أن يكون الرجل آلى من امرأته ومضت أربعة أشهر ، فقال : قد كنت فئت إليك بالجماع ، فقالت : لم تفيء إليَّ ولا بينة للزوج فطلب يمينها .

٤- النسب : نحو أن يدعي على رجل أنه أبوه أو ابنه فأنكر الرجل ولا بينة له وطلب يمينه .

٥- الرق :وهو أن يدعي على رجل أنه عبده ، فأنكر وقال :إنه حر الأصل ولا بينة للمدعي فطلب يمينه.

٦-الولاء : وهو أن يدعي على امرأة أنه أعتق أباها وأن أباها مات ، وولاؤه بينهما نصفان ، فأنكرت أن يكون أعتقه ولا بينة للمدعي فطلب يمينها على ما أنكرت من الولاء . =

لنا : أنه حق آدمي فأشبه سائر الحقوق ؛ ولأن ما صح فيه الدعوى صح فيه عرض اليمين كالقصاص .

قالوا : حدٌّ فلا يعرض فيه اليمين كسائر الحدود .

قلنا : اليمين تعرض ليخاف فيقر ، والحدود يُلَقن فيه الإنكار فلا يستخرج فيها الإقرار بالتخويف باليمين وهذا بخلافه .

قالوا : لو عرض اليمين لقضي بالنكول فيه ،وذلك بذل والبذل لا يصح في هذه الأشياء.

قلنا : لا يحكم عندنا[1] بالنكول ثم النكول ليس ببذل ثم هو بذل على جهة الاستحقاق ولهذا يلزم من غير قبض ويصح البذل في هذه الأشياء على جهة الاستحقاق ؛ولأن القصاص لا يجوز فيه البذل ولهذا لم يحكم فيه بالنكول ثم يعرض فيه اليمين .

مسألة (٤) : [تغليظ اليمين] .

تغلظ[2] اليمين بالمكان والزمان ،[3] وقال أبو حنيفة : لا تغلظ [4].

=٧-الاستيلاد : أن تدعي أمة على مولاها فتقول أنا أم ولد لمولاي وهذا ولدي ، فأنكر المولى وطلب يمينه .

هذه المواضع السبعة لا يجري فيها الاستحلاف عند أبي حنيفة خلافاً للشافعي ، وذلك لأن النكول عنده بذل ، والبذل لا يجري في هذه الأشياء .

أمـــا حد القذف فيجري فيه الاستحلاف في ظاهر الرواية ؛ لأنه ليس من الحدود المتمحضة حقاً لله تعالى بل يشوبه حق العبد فأشبه التعزير، وفي التعزير يحلف فكذا يحلف في حد القذف .

انظر : بدائع الصنائع (٣٣٩/٥-٣٤٠) ؛ اللباب (٤/ ٣٠ -٣١) .

(١) سبق في المسألة الثانية من هذا الكتاب .

(٢) قوله تغلظ أي وجوباً .

(٣) إن التغلـيظ بالمكان فيه قولان : أحدهما أنه يستحب ، والثاني : أنه واجب ، وأما التغليظ بالزمان فقد ذكر الشيخ أبو حامد الإسفرايني رحمه الله أنه يستحب ، وقال أكثر الأصحاب إن التغليظ بالزمان كالتغليظ بالمكان وفيه قولان .

انظر : الروضة (٣١٠/٨) ؛ المهذب (٤٣٢/٣) .

(٤) قــوله : " لا تغلظ " أراد به الوجوب لا الجواز بمعنى لا تغلظ وجوباً فقد جاء في البدائع (٣٤١/٥-٣٤٢) مـــا نصـــه : "وإن كان الحالف مسلماً ، فيحلفه القاضي بالله تعالى إن شاء من غير تغليظ ،وإن شاء غلظ ؛=

لنا : قوله عز وجل : ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ ﴾ [1] قيل : في التفسير بعد العصر [2]، وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم : لاعن بين المتلاعنين على المنبر [3]، وكتب/ أبو بكر الصديق رضوان الله عليه إلى المهاجر بن أبي أميه: أن ٢٩٨/ أ
ابعث إليَّ بقيس بن مكشوح [4] في وثاق أحلفه خمسين يميناً عند منبر رسول الله صلى الله عليه [وسلم] ما قتل داذوية [5] ورأى عبد الرحمن بن عوف قوماً

=لأن الشـــرع ورد بتغلـيظ اليمــين في الجملة " ، وفي موضع آخر قال : " وكذا لا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان عندنا " .

(١) سورة المائدة جزء من آية (١٠٦) .

(٢) جـــاء في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٢٨/٦) ما نصه : " (من بعد الصلاة) يريد صلاة العصر ، قاله الأكثر من العلماء لأن أهل الأديان يعظمون ذلك الوقت ويتجنبون فيه الكذب واليمين الكاذبة " .

(٣) عــن عمــران بن أبي أنس ، قال : سمعت عبد الله بن جعفر يقول : حضرت رسول الله صلى الله عليه وســلم حين لاعن بين عويمر العجلاني وامرأته مرجع رسول الله صلى الله عليه وسلم من تبوك فأنكر حملها الذي في بطنها ، فقال هو من ابن السحماء ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : " هات امرأتك فقد نزل القرآن فيكما فلاعن بينهما بعد العصر عند المنبر على الحمل .

أخــرجه البيهقي في : كتاب اللعان ، ٣- باب أين يكون اللعان ؟ ، الحديث (١٥٣٠٦) ، وقال : " في إسناده محمــد بن عمر الواقدي وهو ضعيف " ، والصحيح ا لوارد في هذا الباب ، ما رواه سهل بن سعد بلفظ : أن رجــلاً مــن الأنصــار جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امــرأته رجلاً ، أيقتله أم كيف يفعل ؟ فأنزل الله في شأنه ما ذُكِرَ في القرآن من أمر المتلاعنين ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " قد قضى الله فيك وفي امرأتك " . قال : فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد ... الخ .

لــم يذكــر فــيه أن التلاعن عند المنبر أخرجه البخاري في : ٦٨- كتاب الطلاق ، ٣٠ – باب التلاعن في المسجد ، الحديث ، (٥٣٠٩) ، ومسلم في : ١٩ – كتاب اللعان ، الحديث (١٤٩٢) .

(٤) قــيس بــن مكشــوح : اسم مكشوح هبيرة بن هلال وقيل عبد يغوث بن هبيرة بن هلال والأول أشهر ، وقيس يكنى أبا شداد ، قيل صحابي وقيل تابعي أسلم في زمن أبي بكر ، شهد نهاوند وقتل مع علي بصفين .

انظر : تهذيب النووي (٦٤/٢) ؛ الإصابة (٢٧٤/٣) .

(٥) داذويــة : وهــو بــدال مهملة في أوله وبعد الألف ذال مفتوحة ثم واو مفتوحة ثم ياء مثناه تحت ساكنه صــحابي صالح ، وهو أحد الثلاثة الذين قتلوا الأسود العنسي ، وكان خليفة باذام عامل النبي صلى الله عليه وسلم على اليمن، ولم تذكر سنة وفاته.

انظر :الإصابة (٤٧٨/١) ؛ تهذيب النووي (١٧٩/١) .

والأثر أخرجه البيهقي في :كتاب الشهادات ،باب تأكيد اليمين بالمكان، الحديث (٢٠٦٩٤) .

يحلفون بين الركن والمقام فقال: أعلى دم أو عظيم من المال لقد خشيت أن يبهأ[1] الناس بهذا المقام[2] ، ولأنه معنى تتغلظ به اليمين فجاز أن يستحق كالتغليظ بالعدد واللفظ .

قالوا : يمين فأشبه اليمين فيما دون النصاب .

قلنا : التغليظ للردع فيجوز أن يستحق في قدر دون قدر كالقطع في السرقه ، والعدد يغلظ به في القتل ولا يغلظ [به] فيما دونه .

قالوا : حجة فأشبه الشهادة .

قلنا : ذاك حجة من جهة الغير فلم يتهم فيه ، وهذا حجة من جهته فتمكنت فيه التهمة .

قالوا : لو وجب[3] لأعيدت اليمين إذا أخل به .

قلنا : في المكان يعاد في أحد القولين[4]، ثم يبطل بالتغليظ بالقول، وهو الطالب الغالب

مسألة (٥) : [إذا تداعيا شيئاً في يد ثالث] .

إذا تداعيا شيئاً في يد ثالث وأقام كل واحد منهما بينة تعارضتا وسقطتا في أصح[5] الأقوال ، ويقرع بينهما في الثاني ، ويوقف في الثالث ، ويقسم في الرابع وهو قول أبي حنيفة [6].

---

(١) يبهأ :يأنسون به حتى تقل هيبته في نفوسهم.
انظر :النهاية (١٦١/١) مادة بهأ .

(٢) أخرجه البيهقي في : كتاب الشهادات ، ٢٧- باب تأكيد اليمين بالمكان ، الحديث (٢٠٦٩٦) .
وفي تلخيص الحبير (٢١١/٤) قال : " إسناده منقطع " .

(٣) بمعنى لو وجب التغليظ بالزمان والمكان ؛ لان قوله " تغلظ اليمين " في بداية المسألة أي وجوباً ، حيث إن المصنف اقتصر على القول بالوجوب في المسألة ولم يذكر القول الثاني لأن الخلاف وقع فيه .

(٤) انظر : المهذب (٤٣٣/٣) .

(٥) انظر : الروضة (٣٢٩/٨) ؛ مغني المحتاج (٦٠٨/٤) .

(٦)انظر : بدائع الصنائع (٣٥٥/٥-٣٥٦) .

لنا: أنهما بينتان تعارضتا لا مزية لإحداهما على الأخرى فسقطتا كما لو كان ذلك في نكاح .

فإن قيل: البضع لا يمكن قسمته.

قيل والدار لا يمكن أن يكون جميعها لكل واحد منهما أيضاً ؛ولأن القسمة حكم يخالف البينتين فأشبه إذا حكم بها لثالث[1]،ولأنها شهادة أوقعت الشك في عين المالك منهما فأشبه إذا شهد شاهدان أن الدار لأحدهما

احتجــوا بما روى أبو موسى أن رجلين اختلفــا إلى رســول الله صلى الله عليه [وسلم] في بعير فأقام كل واحد منهما شاهدين أنه له فقضى به رسول الله صلى الله عليه [وسلم] بينهما نصفين [2].

قلنا: روي: "وليس لواحد منهما[3] بينة" فتعارضا،ولأنه يحتمل أنه كان في يديهما

قالوا : تساويا في سبب الاستحقاق فيما يتبعض كما لو شهد اثنان أنه وصى لزيد بهذه الدار ، وآخران أنه وصى بها لعمرو .

قلنا : لأن هناك لا ينافي أحدهما الآخر فإنه يجوز أن يوصي بها لأحدهما ، ثم يوصي بها لآخر ، وهاهنا أحدهما ينافي الآخر فسقطا[4] .

---

(١) في الأصل الثالث .

(٢) أخــرجه أبو داود في : ١٩ــ كتاب الأقضية ، ٢٢ــ باب في الرجلين يدعيان شيئاً وليست بينهما بينة ، الحديث (٣٦١٠) ، والبيهقي في كتاب الدعوى والبينات ، ــ ٧ باب المتداعيين يتنازعان شيئاً في أيديهما معاً ويقيم كل واحد منهما بينة بدعواه ، الحديث (٢١٢٢٨) .

(٣)عــن أبــي موسى الأشعري ، أن رجلين ادعيا بعيراً أو دابة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليست لواحد منهما بينة ، فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما .

أخرجه أبو داود في : ١٩- كتاب الأقضية ، ٢٢- باب في الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بينة ، الحديث (٣٦٠٨) ، وابــن ماجــه في : ١٣- كتاب الأحكام ، ١١-باب الرجلان يدعيان السلعة ، الحديث (٢٣٣٠) ، والبيهقي في : كتاب الدعاوى والبينات ، ٣- باب في المتداعيين يتنازعان المال الحديث (٢١٢١٣) والنسائي في : ٤٩- كتاب آداب القضاة ، ٣٥- باب القضاء فيمن لم تكن له بينة ، الحديث (٥٤٣٩) .

(٤) في الأصل فسقط .

مسألة (٦) : [إذا تداعيا داراً في يد ثالث] .

إذا تداعيا داراً في يد ثالث فأقام أحدهما بينة أنها له منذ سنتين ، والآخر بينة أنها له منذ سنة تعارضتا في أحد القولين [١] وقال أبو حنيفة تقدم بينة الأقدم [٢]

لنا : أنهما بينتان متعارضتان في الحال فأشبه المطلقتين [٣] ؛ ولأن الاعتبار بالملك في الحال و لهذا لو ادعى ملكاً في زمان ماض لم تسمع دعواه وهما في الحال سواء.

قالوا : إحداهما توجب الملك في زمان لا يعارضها فيه الأخرى فأشبه إذا تداعيا دابة ، وأقام أحدهما بينة أنها له ، وأقام الآخر بينة أنها له ونُتِجَتْ في ملكه .

قلنا : لا نسلم الأصل في قول أبي العباس [٤] ، وإن [٥] سلم في قول أبي إسحاق فلأن بينة النتاج دلت على الملك /وعلى سببه فقدمت كما لو تداعيا نسباً فشهدت بينة أحدهما بالولادة على فراشه وهاهنا بخلافه. ٢٩٨/

قالوا : لا معارض للأقدم فيما انفرد به فثبت له الملك فلا يملكه أحد إلا من جهته وليس مع الآخر بينة لأنه ملكه من جهته .

---

(١) وفي القول الثاني أن التي شهدت بالملك المتقدم أولى وهو اختيار المزني ، وذكر في المهذب أنه هو الصحيح لأن البينة انفردت بإثبات الملك في زمان لا تعارضها فيه البينة الأخرى .

انظر : المهذب (٤١٤/٣) ؛ الروضة (٣٣٩/٨) ؛ مغني المحتاج (٦١٠/٤) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٣٥٧/٥) .

(٣) أراد بقوله : " مطلقتين " أي غير مؤرختين .

(٤) قال النووي في المجموع (١٠٦/١) : " إذا أطلق في المهذب : أبا العباس فهو ابن سريج ، وهو أحمد بن عمر بن سريج القاضي ، أبو العباس ، البغدادي ،وهو الذي نشر مذهب الشافعي وبسطه ، توفي ببغداد لخمس بقين من جمادى الأولى سنة ست وثلاثمائة هـ .

انظر ترجمته في:طبقات الشافعية للسبكي (١٦/٢)؛ تهذيب النووي (٢٥١/٢)؛ تذكرة الحفاظ(٢٣/٣) .

(٥) إذا تداعيا دابة وأقام أحدهما بينة أنها ملكه نتجت في ملكه ، وأقام آخر أنها دابته ولم يذكر النتاج فقد اختلف فيه الأصحاب ، فقال أبو العباس : الحكم فيه كالحكم في الشهادة بالملك المتقدم وفيها قولان : لأن الشهادة بالنتاج كشهادته بالملك المتقدم ، وقال أبو إسحاق : يحكم لمن شهدت له البينة بالنتاج قولاً واحداً ؛ لأن بينة النتاج تنفي أن يكون الملك لغيره .

انظر: المهذب (٤١٤/٣) .

قلنا: الملك في الماضي تابع للملك في الحال يثبت بثبوته ويسقط بسقوطه، ولهذا لا يجوز إفراده بالدعوى فإذا عارضته بينة الأحدث في الحال سقط في الحال وفي الماضي .

مسألة (٧) : [بينة صاحب اليد] .

تسمع بينة صاحب اليد وتقدم على بينة الآخر (١) وقال أبو حنيفة : لا تسمع ولا تقدم إلا فيما لا يتكرر (٢).

لنا : أنه أحد المتداعيين لا تسمع يمينه فسمعت بينته كالمدعي، يؤكده أن الخارج (٣) سمعت بينته للحاجة إلى إثبات ملكه والداخل (٤) يحتاج إلى ذلك بعد بينة الخارج فسمعت بينته ؛ ولأن من سمعت بينته من غير يد سمعت مع اليد كالنتاج ومالا يتكرر من النِسَّاج ولأنهما استويا في البينة وانفرد أحدهما باليد فقدم وصاحب اليد كالنتاج .

فإن قيل : هناك بينة كل واحد منهما أفادت أنه أول مالك ومع أحدهما يد فقدم.

قيل : وهاهنا بينة كل واحد منهما أفادت أنه ملكه في الحال ومع أحدهما يد فوجب أن يقدم من له اليد ، ثم هذا يبطل به إذا تداعيا طعاماً وأقام كل واحد

---

(١) المنصوص أنه يقضى لصاحب اليد من غير يمين لأن معه بينة معها ترجيح وهو اليد ، والآخر معه بينة لا ترجيح معها ، والحجتان إذا تعارضتا ومع أحدهما ترجيح قضى بالتي معها الترجيح .

انظر : مغني المحتاج (٦٠٩/٤) ؛ المهذب (٤١٣/٣) ؛ الحاوي (٣٠٢/١٧) .

(٢) قال أبو حنيفة وأصحابه : إن كان التنازع في ملك مطلق ، أو فيما يتكرر سببه مثل البناء والغرس وزراعة الحنطة والشعير ، لم تسمع بينة صاحب اليد وقضى ببينة المدعي ، وإن كان فيما لا يتكرر سببه كالحليب واللبن واتخاذ الجبن وغزل الصوف والكتان ، سمعت بينة صاحب اليد في الأحوال كلها .

انظر : تبيين الحقائق (٣٢١/٤) ؛ حاشية ابن عابدين (٣٣٢/٨) ؛ الهداية (٢٤١/٤) .

(٣) الخارج : هو المدعي وهو الذي لو سكت ترك كما عرفه المصنف .

(٤) الداخل : أراد به المدعى عليه .

منهما بينة أنه له وأنه زرعه أو تداعيا أرضاً وأقام كل واحد منهما بينة أنها له ، وأنه أحياها .

فإن قيل هناك تعارضت البينتان من كل وجه فَعُمِل باليد .

قيل : وهاهنا أيضاً تعارضتا في الحال فوجب أن يعمل باليد ثم لو كان للتعارض لوجب أن لا يقضى لصاحب اليد من غير يمين ؛ولأن ما أسقط ببينة الخصم في النتاج أسقط في غيره كالطعن .

فإن احتجوا بقوله صلى الله علية وسلم : " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه " [١]، والمدعي هو الذي لو سكت لتُرك وهو الخارج[٢] ، ولأنه فصل بينه وبين المدعى عليه فدل على أنه غيره .

قلنا : المدعي من ادعي شيئاً لنفسه وهذا يجمع الداخل والخارج وإنما فصل بينهما لأن المدعى عليه صاحب اليد فخصه باليمين والمدعي عام فيهما ولأنا نخصه كما خصوه في النتاج .

قالوا : بينته لا تفيد إلا ما يفيد الظاهر فلم تسمع كما لو أقامها قبل بينة الخارج ، وكما لو ادعى عليه ديناً فأقام البينة على أنه لا دين عليه .

قلنا : لا نسلم لأن الظاهر وهو اليد لا تفيد الملك في أصح الوجهين[٣] لأنه يحتمل يد الغصب ويد العارية ولهذا لو قال الدار التي في يد فلان صح ولا يكون كما لو قال دار فلان لي وإن سلم فإنها تفيد من جهة الظاهر ، والبينة تفيد من جهة الصريح ولهذا تسقط اليد بالبينة ثم يبطل بمن أقام البينة على حريته ، وإذا

---

[١] سبق تخريجه في مسألة (١) من هذا الباب ص ٢٨٠ .

[٢] انظر : الروضة (٢٨٧/٨) .

[٣] وفي الوجه الثاني : أنها تفيده ، والوجه الأول هو الأصح وهو اختيار العراقيين .

انظر : أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٢٠ .

أقام [1]البينة قبل بينة الخارج سُمِع في أصح القولين[2] ، وإن سلم فلأن هناك يستغنى بأسهل البينتين وهو اليمين ، وهاهنا لا يستغنى ولهذا لم تسمع بينة المدعي إذا استغنى بالإقرار وتسمع إذا لم يستغن، وفي النتاج لا تسمع بينة صاحب اليد قبل أن يقيم الآخر البينة وتسمع بعدما يقيم، وأما البينة على نفي الدِّين فإنها بينة كاذبة إذ لا طريق للشهود إلى علم ماشهدوا به ، وهذه بينة صادقة في الظاهر فهي كبينة المدعي /. ٢٩٩/أ

قالوا : لو سمعت بينته لحُلِّف خصمه كالمدعي .

قلنا : يبطل بالنتاج وبمن ادعى رد الوديعة ولأنه إذا جاز في المتبايعين إذا اختلفا في الثمن أن يحلف كل واحد منهما ، وإن لم يكن الآخر مقيماً للبينة جاز في المتداعيين أن يُقيم كلُّ واحد منهما البينة وإن لم يكن الآخر محلَّفاً .

قالوا : كل واحد منهما أثبت ملكاً ويداً أو يد الخارج أسبق فقدم .

قلنا : يبطل برجلين ادعيا شيئاً في يد ثالث وأقام أحدهما بينة أنه كان ملكه أمس ، والآخر أنه ملكه اليوم .

مسألة (٨) : [ميراث الغائب] .

إذا كان في يد رجل دار فأقام رجل بينة أنها له ولأخيه ميراثاً بينهما سلم إليه نصيبه ، وانتزع الحاكم نصيب الغائب[3] ، وقال أبو حنيفة : لا ينتزع [4].

---

(١) الفاعل ضمير مستتر تقديره هو يعود على المدعى عليه .

(٢) وفي القول الثاني : لا تسمع وهو قول القاضي حسين .
انظر : أدب القضاء لابن أبي الدم (٢٢٧) .

(٣) انظر : المهذب (٤٢١/٣)

(٤) انظر : تبيين الحقائق (٢٠١/٤) ؛ الهداية (١٥٥/٤) ؛ بدائع الصنائع (٢٣٤/٥) .

لنا: أنه مال غائب لم يأتمنه عليه فانتزعه[1] الحاكم كالمنقولات .

قالوا: هو محفوظ فلا ينزع كودائعه .

قلنا : لا نسلم لأنه قد يهدم وتسرق آلته وربما مات الحاكم أو نسيه فيجحده الذي هو في يده والودائع رضي المالك بحفظ المودع وهاهنا بخلافه .

مسألة (٩) : [إذا مات رجل وخلف ابنين مسلماً وكافراً]

إذا مات رجل وخلَّف ابنين مسلماً وكافراً فأقام المسلم بينة أن أباه مات وآخر قوله الإسلام ، وادعى الآخر أنه مات وآخر قوله الكفر تعارضتا وتجيء فيه الأقوال إلا القسمة[2] ، وقال أبو حنيفة : بينة المسلم أولى[3] .

لنا : أنهما بينتان تعارضتا لا يد مع واحدة منهما ولا زيادة علم فلم تقدم إحداهما على الأخرى كما لو تداعيا نكاحاً أو داراً .

قالوا :روي أن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال: " الإسلام يعلو ولا يعلى "[4] .

---

(١) في الأصل فانتزع .

(٢) توضيحاً لقوله:" تجيء فيه الأقوال إلا القسمة" أنقل ما جاء في المهذب (٣/٤٢٠) ، والروضة (٨/٣٥١) ، ونصـــه : " إن شهدت إحدى البينتين بأنه مات وآخر كلامه الإسلام ، وشهدت الأخرى بأنه مات وآخركلامه النصـــرانية فهمـــا متعارضـــتان وفيهما قولان : أحدهما يسقطان فيكون كما لو مات ولا بينة ، والثاني أنهما يســـتعملان فإن قلنا بالقرعة : أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة ورث ، وإن قلنا بالوقف : وقف ، وإن قلنا بالقسمة ففيه وجهان : أحدهما أنه يقسم ، والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه لا تجيء القسمة ، لأنها تكون حتماً بالخطأ يقيناً ؛ لأنه لا يموت مسلماً كافراً والصحيح الأول ، وليست القسمة حكماً بأنه مات مسلماً كافراً ، بل لأن بينة كل واحد اقتضت كون جميع المال له ، ومزاحمتها الأخرى ، فعملنا بكل واحدة حسب الإمكان " .

(٣) وجـــه قـــوله رحمـــه الله أنه يخبر بأمر ديني وهو وجوب الصلاة عليه ووجوب دفنه في مقابر المسلمين والدعاء له بالخير وخبر الواحد في أمور الدين حجة .

انظر : المبسوط (١٧/٤٨-٤٩) .

(٤) أخرجه الدارقطني في : كتاب النكاح ، الحديث (٣٦٢٠) ،وأخرجه البخاري معلقاً عن ابن عباس في : ٢٣ – كـتاب الجنائز ، ٧٩- باب إذا أسلم الصبي فمات ، هل يصلى عليه وهل يعرض على الصبي الإسلام (١/ ٣٢٩) . =

قلنا : ليس هاهنا إسلام ثم نحمله على من ولد بين مسلم وكافر .

قالوا : إحداهما تشهد بالإسلام فقدمت كالمطلقتين فيمن أصل دينه النصرانية .

قلنا : لأن هناك مع الإسلام زيادة علم وليس هاهنا مع إحداهما زيادة علم .

قالوا : لو لم يكن مسلماً لما غسل وصلي عليه .

قلنا : لأن في حال الإشكال تغلب الصلاة احتياطاً كما لو نسي صلاةً من صلوات اليوم والليلة .

مسألة (١٠) : [إذا تعارضت بينتا المكري والمكتري في قدر أجرة البيت]

إذا أقام المكري بينة أنه أكراه بيتاً من هذه الدار بعشرة ، وأقام المكتري بينة أنه اكترى جميعها بعشرة تعارضتا [(١)]، وقال أبو حنيفة : القول قول المكتري [(٢)].

لنا : أنهما بينتان متعارضتان لا مزية لإحداهما على الأخرى فأشبه إذا قال المكري[أكريته](٣) بيتاً بعشرين ، وقال المكتري :بل جميع الدار بعشرةٍ ولأن بينتهما متعارضة في قدر أجرة البيت فصار كما لو اتفقا على البيت ، ولكن اختلفا في أجرته .

قالوا : اتفقا في الأجرة والمدة ، ومع المكتري زيادة .

=وفي الفتح (٢٨٢/٣) قال الحافظ :"الإسلام يعلو ولا يعلى كذا في جميع نسخ البخاري لم يعين القائل .....ورأيته موصولاً مرفوعاً من حديث غيره أخرجه الدارقطني ومحمد بن هارون الروياني في مسنده من حديث عائذ بن عمرو المزني بسند حسن ،ورويناه في فوائد أبي يعلى الخليلي من هذا الوجه وزاد في أوله قصة".

[(١)] وتكملة القول في المسألة : وفيهما قولان : أحدهما يسقطان ويصير كما لو لم تكن بينة ، والثاني : أنهما يستعملان فيقرع بينهما فمن خرجت له القرعة قضي له ، ولا يجيء القول بالوقف لأن العقود لا توقف ولا يجيء القول بالقسمة لأنهما يتنازعان في عقد والعقد لا يمكن قسمته .

انظر : المهذب (٤١٩/٣) ؛ الروضة (٣٤٥/٨) ؛ مغني المحتاج (٦١٤/٤) .

[(٢)] انظر : بدائع الصنائع (٨٥/٤) ؛ الاختيار (١٣١/٢) .

(٣) سقط من الأصل وزدته من الروضة .

قلنا : لا نسلم بل اختلفا في الأجرة فإن العشرين إذا قُسِّطت على الدار كان قسط البيت أقل و لأنهما وإن اتفقا فيما قالوا إلا أنهما اختلفا في المُكترى فصار كما لو اختلفا في الكراء .

مسألة (١١) : [الدعوى في النكاح]

لا تسمع الدعوى في النكاح إلا محصِّلة [١]، ومن أصحابنا من قال : إن كان الدعوى لاستدامة العقد جاز غير محصِّلة ومنهم من قال : تسمع غير محصلة في الابتداء والاستدامة[٢] وهو قول أبي حنيفة[٣] .

/٢٩٩ لنا/ : هو أنه لا يدخله[٤] البذل وتتعلق العقوبة بجنسه فأشبه القتل .

قالوا : دعوى عقد فأشبه شراء الجارية .

قلنا : في الأصل وجهان[٥]، وإن سلم فلأن الدعوى هناك في الملك والوطء فيه غير مقصود ولهذا يجوز شراء من لا تحل له ، وهاهنا القصد الاستمتاع ومبناه على

---

(١) المحصِّلة في اللغة هي التي تميز الذهب من الفضة والتي تحصل تراب المعدن وهي هنا توافق المعنى اللغوي حيث تأتي بمعنى مفصله ومفسرة بمعنى أن المدعي يتعرض للتفصيل حيث يقول نكحتها بولي وشاهدي عدل ورضاها .

انظر : معجم البستان مادة حصل ؛ الروضة (٢٩٤/٨) ؛ المهذب (٤١٢/٣) ؛ التنبيه (٣٥٠) .

(٢) إذا ادعى رجل نكاح امرأة : قال الشافعي : لا تسمع ؛ حتى يقول : نكحتها بولي وشاهدي عدل ورضاها إن كان رضاها شرطاً .

واختلف الأصحاب فيه : منهم من قال وهو المذهب لا تسمع إلا مفسرة ، ومنهم من قال : تسمع الدعوى مطلقاً ، لأنه دعوى في ملك كدعوى المال ، وما قاله الشافعي : محمول على الاستحباب ، وقال أبو علي الطبري : إن ادعى أن هذه زوجته فلا يحتاج إلى التفسير، لأنه يدعي دوام النكاح فلا يشترط في دوام النكاح الولي والشهود والرضا .

انظر : الروضة (٢٩٣/٨) ؛ المهذب (٤١٢/٣) ؛ التهذيب (٣٢٧/٨) .

(٣) انظر اللباب (٢٤/٤) .

(٤) الضمير في لفظ " يدخله " يعود على عقد النكاح ، والبذل ضد المنع يقال بَذَلَه يَبذله ، ويَبذُله بذلاً : أعطاه وجاد به ، وكل من طابت نفسه بإعطاء شيء فهو باذل له .

انظر : لسان العرب (٣٥٢/١) مادة بذل .

(٥) الوجه الأول : إن تعلق العقد بشراء جارية يشترط التفصيل وذكر الشروط كالنكاح احتياطاً للبضع ، والوجه الثاني وهو الأصح ونقله ابن كج لا يشترط مطلقاً .

انظر : الروضة (٢٩٣/٨) ؛ المهذب (٤١٣/٣) .

الاحتياط ، ولهذا اختص بالشهادة ولا يدخله البذل ؛ ولأنه لا غرض في ترك الشروط في الشراء وللناس أغراض في إخفاء النكاح عن الوطء والشهود فوجب البيان .

قالوا : شرط في النكاح فلم يجب بيانه كعدم العدة .

قلنا : هناك الشرط هو العدم ، والأصل العدم ، وهاهنا الشرط الوجود ، والأصل العدم فوجب ذكره .

قالوا : الظاهر من عقود المسلمين الصحة فحمل الأمر عليه .

قلنا : لا نسلم بل فعلهم للفاسد أكثر .

مسألة (١٢) : [إذا اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة]

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة جعل بينهما [١]، وقال أبو حنيفة : ما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للمرأة فهو لها وما يصلح لهما فهو للرجل ، وإن مات كان ما يصلح لهما للباقي منهما [٢].

لنا : أنهما تداعيا ما في أيديهما فلم يقدم أحدهما بالصلاح كما لو تنازع إسكاف[٣] وبزاز [٤] في قالب خف،أو تنازع الرجل والمرأة متاع البيت وهو في يَديهِما مُشاهدةً ولأنه لو كان ما يصلح لهما للرجل لكان بعد موته لورثته .

قالوا : جميع المتاع في يد كل واحد منهما وأحدهما أقوى تصرفاً فقدم كالراكب والسائق إذا اختلفا في الدابة .

---

[١] انظر : المهذب (٤٢٤/٣) .

[٢] انظر : بدائع الصنائع (٣٧٨/٥) .

[٣] الاسكاف : صانع الخفاف .

انظر : لسان العرب (٣٠٨/٦) مادة سكف .

[٤] البَزاز : بائع البَزّ ، والبز الثياب ، وقيل ، ضرب من الثياب ، وقيل البز متاع البيت من الثياب خاصة .

انظر : لسان العرب (٣٩٨/١) مادة بزر .

قلنا : لا نسلم بل في يد كل واحد منهما نصفه ، ولهذا لو أقر أحدهما بجميعه لرجل لم يقبل ؛ ولأنه يبطل بالفُرش والصُفر (١) فإن الظاهر أنه من جهاز المرأة ، ثم لا يجعل لها ، وفي الأصل وجهان (٢) ، وإن سلم فلأنه لا يد للسائق ولا منفعة ولهذا لو أقر الراكب بها لرجل سلم إليه وهاهنا في يديهما .

مسألة (١٣) : [إذا ادعى رجلان رق عبد وأقر لأحدهما] .

إذا ادعى رجلان رق عبد فأقر لأحدهما حكم له (٣) ، وقال أبو حنيفة : يكون بينهما (٤) .

لنا : أن من صح إقراره له إذا كان منفرداً صح إقراره له إذا ادعاه معه غيره كما لو تداعيا عبداً في يد ثالث .

قالوا : إقرار رقيق لنفسه فلا يقبل كما لو كان في يد مولاه .

قلنا :لأن هناك يسقط حق مولاه ،وهاهنا لا يسقط حق غيره لأنه ليس في يد أحد .

مسألة (١٤) : [البينة على العتق]

تسمع البينة على العتق من غير دعوى العبد (٥)، وقال أبو حنيفة : لا تسمع (٦) .

لنا: هو أنه شهادة على عتق فأشبه عتق الأمة .

فإن قيل : ذاك يتعلق به تحريم الوطء .

---

(١) الصُفر : بالضم الذي تعمل منه الأواني .
انظر : لسان العرب (٣٠٨/٦) مادة صفر .

(٢) يشير إلى مسألة ما إن تداعى رجلان دابة ، وأحدهما راكبها والآخر آخذ بلجامها ، و حلف الراكب **قضي** له في الوجه الأول ، والوجه الثاني : وقد ذهب إليه أبو إسحاق رحمه الله أنها بينهما لأن كل واحد منهما لو انفرد لكانت له والصحيح هو الأول ؛ لأن الراكب هو المنفرد بالتصرف فقضي له .
انظر : المهذب (٤٢٤/٣)

(٣) انظر : العزيز (٢٩٦/٥) ؛ الحاوي (٣٧١/١٧) .

(٤)انظر : بدائع الصنائع (٣٨٣/٥) .

(٥)انظر المهذب (٤١٨/٣)   (٦) انظر : المبسوط (١٧١/١٧) .

قيل : يبطل بالشهادة على شراء الأمة .

فإن قيل : الأمة تتهم في الميل إلى السيد.

قيل : والعبد يتهم في الميل إلى السيد ؛ ولأن ما لا يشترط في عتق الأمة لا يشترط في عتق العبد كتصديق المقر ؛ ولأن ما بني على التغليب والسراية لم يشترط في ٣٠٠
الشهادة عليه/ الدعوى كالطلاق .

قالوا : حق له فلا تسمع البينة فيه من غير دعواه كسائر حقوق الحر .

قلنا : إلا أن المغلب فيه حق الله تعالى ولهذا يعتبر تصديقه في الإقرار بخلاف سائر الحقوق ثم يبطل بالطلاق وعتق الأمة .

مسألة (١٥) : [إذا تنازعا مولوداً وذكر أحدهما علامة باطنة] .

إذا تنازعا مولوداً وذكر أحدهما علامة باطنة لم يقدم على الآخر[١] وقال: أبو حنيفة يقدم[٢] .

لنا : أنه وصف للمدعي فلا تقدم به الدعوى كوصف اللقطة ؛ ولأن مالا يقدم به دعواه في اللقطة لم يقدم في اللقيط كما لو كان أحدهما زاهداً عدلاً .

قالوا : ملتقط فوجب أن يكون لوصفه تأثير ليس لعدمه كاللقطة .

قلنا : هناك يؤثر الوصف عند انفراد أحدهما ، وهاهنا لا يؤثر .

قالوا : لو انفرد كل واحد منهما قضي له فإذا انفرد أحدهما بمزية قدم كما لو تنازعا جملاً وأحدُهُما راكبه .

قلنا : يبطل باللقطة إذا أقام كل واحد منهما عليها بينة ووصفها أحدهما .

---

[١] لم أقف عليها في مصادرهم .

[٢] وجــه قوله رحمه الله : أن دعواه ترجحت بالعلامة ، لأن الشرع ورد بالترجيح بالعلامة في الجملة حيث قال تعالى في قصة سيدنا يوسف عليه السلام (وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين و إن كان قميصه قد من دبر فكذبت و هو من الصادقين) [يوسف : ٢٦-٢٧-٢٨] .
انظر : بدائع الصنائع (٣٧٨/٥) .

مسالة (١٦) : [إذا تداعى المولود مسلم وكافر]

إذا تداعيا المولود مسلم وكافر لم يقدم أحدهما على الآخر [١]، وقال أبو حنيفة : يقدم المسلم[٢] .

لنا : أنه لو انفرد كل واحد منهما ثبت نسبُهُ فإذا اجتمعا تساويا كالمُسْلِمَيْن.

قالوا : معنى تثبت به الولاية فقدم المسلم فيه على الكافر كالحضانة .

قلنا: في الحضانة يقدم العدل على غيره،ولا يقدم في النسب ولأن ذاك للتربية فإذا سلم إلى الكافر فتنه عن دينه فاستنصر،وإذا نسب إلى الكافر لم يسلم إليه فلا يستنصر .

مسألة (١٧) : [إذا تداعى المولود رجلان أو امرأتان]

إذا تداعيا المولود رجلان أو امرأتان عرض على القافة[٣] [٤] ، وقال أبو حنيفة : لا يعرض بل يلحق بهما [٥].

---

(١) انظر : العزيز (٤١٤/٦) ؛ مغني المحتاج (٥٨٠/٢) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٣٧٨/٥) .

(٣) جمع قائف وهو الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه يقال قفت أثره إذا اتبعته، والقيافة المصدر، والقائف في الاصطلاح الشرعي : هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود ، والقيافة كانت في القديم و ينوب عنها في عصرنا الحديث ما يعرف بالبصمة الوراثية حيث تقوم مقام القيافة في إثبات النسب وتمثل تطوراً عصرياً عظيماً في مجال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه وفي ذلك يقول الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله:" إذا كان ولد تنازع فيه امرأتان أو تنازع فيه أبوان .... فيمكن للثقات الذين يعرفون الشبه سواء بالبصمة أو غيرها أن يشهدوا أن هذا ولد فلانة عند الاشتباه ".

انظر : البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ص ٤٨ ؛ لسان العرب (٣٤٩/١١) مادة قوف .

(٤) انظر : المهذب (٣١٦/٢-٣١٧) ؛ الحاوي (٣٨١/١٧) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع (٣٧٩/٥) .

لنا : ماروت عائشة رضي الله عنها قالت : دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال : " ألم تسمعي ما قال مُجزِّز المُدْلِجيّ [١] لزيد [٢] وأسامة ورأى أقدامَهُما إن هذه الأقدام بعضها من بعض " [٣]، ولو كانت باطلة لأنكر لئلا يغتر بها ولما أظهر السرور .

فإن قيل : إنما سر بما فيه من تكذيب الكفار في طعنهم في نسب أسامة.

قيل: لا يجوز أن يسر بما هو باطل وإن وافق مراده ؛ ولأنه مولود تداعياه اثنان فلا يلحق بهما كما لو ادعاه مسلم وكافر أو حر وعبد ؛ ولأن إلحاقه باثنين حكم خالف الحقيقة قطعاً ويقيناً فكان باطلاً كإلحاقه بصبي لا يولد لمثله .

قالوا : روي أن رجلين وطئا امرأة فأتت بولد فادعياه عند عمر فدعا بالقافة فقالت : أخذ الشبه منهما فضربه عمر حتى أضجعه وقال :" هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي [٤]منهما " فضربه على القيافة ، ثم ألحق بهما . [٥]

---

[١] مُجَــزِّز : بضـــم الميم وفتح الجيم وبزائين معجمتين الأولى مكسورة مشددة ، وهو مجزز بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عمرو بن مدلج الكناني المدلجي ، صحابي ، لم تذكر سنة وفاته.

انظر :تهذيب النووي (٢/٨٣-٨٤) ؛ الإصابة (٣/٣٦٥) .

[٢] زيـــد بن حارثة بن شراحيل الكلبي ، أبو أسامة ، مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، صحابي جليل ، من أول الناس إسلاماً ، استشهد يوم مؤتة سنة ثمان للهجرة .

انظر : تهذيب التهذيب (٣/٣٤٦) ؛ تقريب التهذيب (١/ ٣٢٧) .

[٣] أخـــرجه البخاري في : ٨٥- كتاب الفرائض / ٣١- باب القائف ، الحديث (٦٧٧٠) ، ومسلم في: ١٧- كتاب الرضاع / ١١- باب العمل بإلحاق القائف الولد ، الحديث (١٤٥٩) .

[٤] في الأصل للثاني .

[٥] روى البيهقـــي عـــن الحسن عن عمر رضي الله عنه في رجلين وطئا جارية في طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعـــا إلـــى عمـــر رضي الله عنه فدعا له ثلاثة من القافة ، فاجتمعوا على أنه قد أخذ الشبه منهما جميعاً ، وكان عمر رضي الله عنه قائفاً يقوف ، فقال : " قد كانت الكلبة ينزو عليها الكلب الأسود والأصفر والأنمر ، فتؤدي إلى كل كلب شبهه ولم أكن أرى هذا في الناس حتى رأيت هذا فجعله عمر رضي الله عنه لهما يرثانه ويرثهما وهو للباقي منهما .

أخـــرجه فـــي كتاب الدعوى والبينات / ١٢- باب القافة ودعوى الولد ، الحديث (٢١٢٦٧) ، وقال : " رواية الحسن عن عمر منقطعة " ، وفي الجوهر قال : " روي عن عمر من وجوه صحاح أنه جعله بينهما " =

قلنا : هو حجة لنا لأنه دعا بالقافة ، ولأنه روي أنه قال للغلام : "وال أيهما شئت " [1]، وروي : أنه دعا بعجائز من قريش فقلن إن الأول وطئها فعلقت به ، ثم حاضت فاستحشف الولد ووطئها الثاني فانتعش ، فأخذ الشبه منهما فقال عمر " الله أكبر " /، وألحقه بالأول [2]. /٣٠٠

قالوا: لا يرجع إلى الراعي في نتاج الغنم فكذلك إلى القائف

قلنا : هناك لا يجعل لهما فليكن هاهنا مثله ؛ولأنه لو سكت هناك لم يجعل له، وهاهنا لو سكت لحق به ؛ولأن الأشباه في ذلك لا تظهر وهاهنا تظهر .

قالوا : لو رجع إلى الشبه لقدم على الفراش لأنه مشاهدٌ فهو أقوى .

قلنا : بل الفراش أقوى ؛ لأنه رجوع إلى الشرع فهو كالنص ، وهذا رجوع إلى الاستدلال ، والأشباه الخفية فهو كالقياس .

قالوا : القيافة يعد من الباطل ، ولهذا قال للفرزدق [3] .

= سنن البيهقي / ط١(١٠/٢٦٤) ، كما وأخرج البيهقي في نفس الكتاب من الباب نفسه الحديث (٢١٢٦١) بلفظ أن عمر دعا قائفاً من بني المصطلق فسأله عن الغلام فنظر إليه المصطلقي ونظر ثم قال لعمر رضي الله عنه قد اشتركا فيه جميعاً فقام عمر رضي الله عنه إليه بالدرة فضربه بها . وذكر الحديث .

(1) أخرج هذه الرواية البيهقي في : كتاب الدعوى والبينات ، ١٢- باب القافة ودعوى الولد ، الحديث (٢١٢٦٢) ، وقال : هذا إسناد صحيح موصول .

(2) أخرج هذه الرواية البيهقي في مختصر الخلافيات (٤/٣٥٤) ، ومالك في : كتاب الأقضية ، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه (٢/٧٤٠) ، وعبد الرزاق في مصنفه ، الحديث (١٣٤٥٠) ، (١٣٤٥١) .

(3) في الأصل قال الفرزدق ،وهو وهم من المصنف ـ رحمه الله ـ والصواب قال للفرزدق والقائل هو جرير ، والفرزدق اسمه همَّام بن غالب بن صعصعه بن مجاشع ، والتميمي البصري الشاعر المشهور التابعي المعروف ، يكنى أبا فراس ، ذكر في الطبقة الأولى من طبقات شعراء الإسلام .
انظر : طبقات فحول الشعر (١/٢٩٨) ؛ تهذيب النووي (٢/ ٢٨٠) .

وطال حذاري غُرْبَةَ البَيْـن والنـوَّى
وأُحْدُوثةً من كاشحٍ تتقوَّفُ (١)

قلنا : بل هو من الحق وقد رجع إليه الرسول صلى الله عليه وسلم فقال في ولد الملاعنة :" إن جاءت به على نعت كذا فلا أراه إلا وقد صدق عليها إلا أنه (٢) لم يقض به ؛ لأنه لم يكن هناك إلا فراش واحد ، وما قالوه يعارضه قول شاعرهم :

قد زَعمُـوا أن لا أحبُّ مطـرِّفـاً

كـلا وربِّ البيت حبـاً مسرفـاً

يعـرفه مـن قـافـا وتقـوَّفـا

بالقدمين واليدين والقفا

وطرف عينيه إذا تشوفا (٣)

قالوا :تساويا في سبب النسب فألحق بهما كالأب والأم.

قلنا :هناك ينعقد منهما وهاهنا لا ينعقد منهما.

قالوا :معنى يورث به لا يطرأ عليه الفسخ فجاز إلحاقه بهما كالولاء.

قلنا:ذاك يجوز إلحاقه بمسلم وكافر ،وهاهنا لا يجوز،ولأن الموجب هناك يصح منهما وهو العتق،والإحبال لا يصح منهما فهو كالنكاح .

---

(١) أنظر:ديوان جرير ص٢٩٥ ؛ النقائض(٢/٥٧٧)

(٢) ورد في حديث سهل بن سعد في باب اللعان والذي سبق تخريجه في تغليظ اليمين بالمكان والزمان من هذا الكتاب رواية فيها زيادة ولفظها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في هذا الحديث : " إن جاءت به أحمراً قصيراً ، كأنه وحرة ، فلا أراها إلا قد صدقت وكذب عليها ، وإن جاءت به أسود أعين ، ذا اليتين ، فلا أراه إلا قد صدق عليها " . قال فجاءت به على المكروه من ذلك .

أخرجه البخاري في : ٦٨ ـ كتاب الطلاق ، ٣٠ ـ باب التلاعن في المسجد ، الحديث (٥٣٠٩) ، وأحمد في مسنده الحديث (٢٣٢١٨)

(٣) لم أهتد إلى قائل هذا البيت.

كتاب الشهادات(١)

مسألة (١) : [شهادة المرأة على الولادة]

لا تثبت الولادة بشهادة امرأة [٢]، وقال أبو حنيفة : تثبت[٣] .

لنا : هو أنه ولادة فلا تثبت بشهادة امرأة كما لو كانت بائنة .

فإن قيل : الولادة في الأصل ثبتت وإنما لم يثبت النسب لعدم الفراش .

قيل : لو ثبتت لثبت النسب لأن العدة كالفراش في ثبوت النسب ، ولهذا لو شهد رجل وامرأتان ثبت النسب ؛ ولأنه شهادة فاعتبر فيها العدد كسائر الشهادات ، والدليل على أنه شهادة أنه يعتبر فيه تقدم الدعوى ومجلس الحكم ولفظ الشهادة ولا يقبل من العبد ولا من الوالد للولد بخلاف أخبار الديانات .

قالوا: روي : أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة [٤].

قلنا : يحتمل أنه أجازها مع ثلاث وإنما ذكرها حتى لا يظن أنه لا يقبل شهادتها لدناءة صَنْعَتِها أو لأنها تشهد على أمر يتعلق بفعلها .

---

١) جمع شهادة مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور . قال الجوهري : الشهادة خبر قاطع والشاهد حامل الشهادة ومؤديها لأنه مشاهد لما غاب عن غيره ، وقيل مؤخوذ من الإعلام ، قال الله تعالى : (شهد الله أنه لا إله إلا هو) . أي أعلم وبيَّن.

انظر : مغني المحتاج (٥٤٠/٤)؛ طلبة الطلبة ص ٢٤٠.

(٢)انظر : المهذب (٤٥٥/٣) ؛ الروضة (٢٢٧/٨) .

(٣) وجه قوله رحمه الله : أن الولادة مما لا يطلع عليه الرجال لذا فإن العدد فيه ليس بشرط ، فتقبل فيه شهادة المرأة الواحدة .

انظر : بدائع الصنائع (٤١٨/٥) .

(٤) أخـرجه البيهقي في : كتاب الشهادات ، ٨- باب ما جاء في عددهن ، الحديث (٢٠٥٤٢) ، (٢٠٥٤٣) ، والدارقطني في : كتاب الأقضية والأحكام ، الحديث (٤٥١٠) .

وقال البيهقي : " إسناده منقطع محمد بن عبد الملك لم يسمعه من الأعمش ، بينهما مجهول " .

قالوا : روي : عن علي رضي الله عنه أنه أجاز شهادة القابلة وحدها[١].

قلنا : هو قول واحد .

قالـوا : تدعو الحاجة إلى قبولها ؛ لأنه لا يحضر العدد ومن يحضر لا يطلع لأنه عورة ولهذا لا يعتبر فيها الرجال/ . ٣٠١

قلـنا :بل يحضر العدد الكثير من النساء والنظر للتحمل لا يحرم ثم يبطل بالشهادة في الـزنا وبجنايات النساء في الحمامات والمآتم فإنه لا يحضرها الرجال ثم لا تقبل شهادتهن فيها ويبطل بما بعد البينونة ويخالف الرجال فإنهم لا يحضرون بحال فقبل النساء ضرورةً .

قالوا: فيما ترد شهادتهن تستوي الواحدة والجماعة فكذلك فيما يقبل.

قلـنا: الرد لم يبن على التفاوت، والقبول بُني على التفاوت؛ ولهذا يستوي الواحد والجماعة من الرجال عند الرد ويختلفان في القبول.

قالـوا :النسـاء وإن كثـرن لا يقمن إلا مقام رجل فلو اعتبر العدد في الولادة لم يقبل من أربع منهن .

قلـنا : يقمـن مقـام الـرجل إذا اجـتمعن مع الرجل فأما إذا انفردن فلا كالرجلين هما كالرجل إذا شهدا مع امرأتين ثم ليسا كالرجل إذا انفردوا.

---

[١] أخـــرجه البيهقي في كتاب الشهادات ، ٨- باب ما جاء في عددهن ، الحديث (٢٠٥٤٤) ، والدارقطني في كـــتاب الأقضـــية والأحكام ، الحديث (٤٥٥٨) وذكر في التعليق المغني على الدارقطني أن في إسناده جابر الجعفي ، وهو ضعيف جداً ."

مسألة (٢) : [الشهادة على ثبوت الرضاع] .

يثبت الرضاع بشهادة أربع نسوة [١]، وقال أبو حنيفة : لا يثبت إلا برجلين أو رجل وامرأتين [٢].

لنا : أنه شهادة على عورة يقبل فيها النساء مع الرجال فقبلن على الانفراد كالولادة .

قالوا : يطلع عليه الرجال فأشبه العقود .

قلنا : من يطلع عليه قليل وهم ذوو المحارم فهي كموضع الولادة يطلع عليه الطبيب ومن يقع بصره عليه من غير قصد ثم يقبل من النساء بخلاف العقود فإنه يطلع عليها عامة الرجال فلم يسقط اعتبارهم .

مسألة (٣) [القضاء بالشاهد و اليمين] .

يجوز القضاء بالشاهد واليمين في المال وما يقصد به المال[٣]،وقال أبو حنيفة: لا يجوز [٤].

لنا : ما روى ابن عباس: أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد

---

[١] وجه قوله : أن أقل الشهادات رجلان وشهادة امرأتين بشهادة رجل .
انظر : المهذب (٣/٤٥٤) ؛ الإقناع (٢/٦٤٣)

[٢] انظر : بدائع الصنائع (٣/٤١٦) .

[٣] قوله : " وما يقصد به المال " أراد به البيع والإجارة والهبة والوصية والرهن والضمان ، لأن ذلك يثبت بالشاهد والمرأتين وما يثبت بالشاهد والمرأتين ، يثبت بالشاهد واليمين .
انظر : المهذب (٣/٤٥٤) ؛ والروضة (٨/٢٥٢) .

[٤] إن الإمام أبا حنيفة لا يقول بجواز القضاء بشاهد واحد ويمين المدعي استناداً إلى قوله صلى الله عليه وسلم : " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه " والذي تقدم تخريجه ص ٢٨٠ .
انظر : بدائع الصنائع (٥/٣٣٧) .

الواحد [١].

فإن قيل . معناه قضى بيمين المدعى عليه ولم يلتفت إلى الشاهد الواحد .

قيل: " مع " .للتشريك كما قال: " بع الثوب مع العبد "،ولأنه روي :قضى بشاهد ويمين،وروي: بيمين وشاهد،وروى علي بن أبي طالب أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق [٢]، وروى علي أيضاً رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر وعثمان رضوان الله عليهم كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي[٣] ، وعن علي رضي الله عنه أنه كان يقضي بالشاهد واليمين [٤]. فإن قيل نَحْمِلهُ على رجل اشترى شيئاً واختلفا في عينه فشهد شاهد بأنه عيب فقال البائع بعته بشرط البراءة فحلف المشترى أنه لم يشترط فرده بشاهد ويمين . قيل : الشاهد في إثبات العيب واليمين في نفي البراءة والخبر يقتضي أنه قضى بهما في قضاء واحد ولأنه نوع بينة قوية[٥]

(١) أخرجه مسلم في : ٣٠- كتاب الأقضية ٢- باب القضاء باليمين والشاهد ، الحديث (١٧١٢) ، وأبو داود في : ١٩ - كتاب الأقضية ، ٢١- باب القضاء باليمين والشاهد ، الحديث (٣٦٠٣) ، وابن ماجه في :١٣- كتاب الأحكام ، ٣١- باب القضاء بالشاهد واليمين ، الحديث (٢٣٧٠) ،والترمذي في : ١٣- كتاب الأحكام ، ١٣- باب ما جاء في اليمين مع الشاهد ، الحديث (١٣٤٣) عن أبي هريرة .

(٢) أخرجه البيهقي في : كتاب الشهادات / ٢٦- باب القضاء باليمين مع الشاهد ، الحديث (٢٠٦٥٧) ، والدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام ، الحديث (٤٤٨٧) .

وقال في التعليق المغني على الدارقطني : إسناده منقطع لأن محمد بن علي بن الحسن لم يدرك جد أبيه علي بن أبي طالب .

(٣)أخرجه البيهقي في : كتاب الشهادات / ٢٦- باب القضاء باليمين مع الشاهد ، الحديث (٢٠٦٣٤) ، والدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام ، الحديث (٤٤٩٥).

قال في الجوهر : " قال صاحب التمهيد : وممن روي عنه القضاء باليمين مع الشاهد منصوصاً من الصحابة أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وأبي بن كعب وإن كان في الأسانيد عنهم ضعف " .

انظر : سنن البيهقي ط ١ (١٠/١٧٣) .

(٤)عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشهادة رجل واحد مع يمين صاحب الحق ، وقال : وقضى به علي رضي الله عنه في العراق ، والحديث تقدم تخريجه ص (٢٩٤) .

(٥) البينة القوية : أراد بها الشهادة .

فجاز أن يكون لضمها إلى نوع بينة ضعيفة[1] مدخل في القضاء كالشاهد والمرأتين ولأنه شهادة تحتمل الإبدال فجاز إبدالها باليمين كالشهادة في الزنا .

فإن احتجوا بقوله عز وجل : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾[2]، والشاهد واليمين زيادة في النص وذلك نسخ .

قلنا: هذا ورد في التحمل ألا تراه قال: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ ﴾ [3]والشاهد واليمين/ لا ٣٠١/

يكون في التحمل ثم النسخ هو الإزالة، ونحن لم نزل ما في الآية.

واحتجوا بأن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال للحضرمي: [4]"شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك"[5]

قلنا : في الحديث أنه قال :" ليس لك منه إلا ذلك " فإنه ذكر أنه فاجر لا يتورع عن اليمين ، والدليل عليه أن له الشاهد والمرأتين أيضاً .

قالوا: مُدَّعٍ لم يَكْمل عدد شهوده فأشبه مدعي النكاح والطلاق ومن شهد له امرأتان

---

(١)البينة الضعيفة : أراد بها اليمين ، لأنها لا تصلح حجةً مظهرةً للحق ؛ لأن المدعي يدعي أمراً خفياً فيحتاج في إظهاره إلى البينة وهي تصلح حجة للمدعى عليه ؛ لأنه متمسك بالظاهر .

(٢) سورة البقرة جزء من آية (٢٨٢) .

(٣) سورة البقرة جزء من آية (٢٨٢) .

(٤) في تهذيب النووي (٣١٤/٢) قال :" الحضرمي اسمه ربيعة بن عبدان بعين مكسورة ثم ياء ساكنة " .

(٥)عن علقمة بن وائل عن أبيه ؛ قال : جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال الحضرمي : يا رسول الله إنَّ هذا قد غَلَبني على أرضٍ كانت لأبي . فقال الكِنْدي : هي أرضي في يَدي أزرعُها ليس له فيها حق . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي : " ألك بينةٌ ؟ " قال : لا قال : " فلك يمينهُ " قال : يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يُبالي على ما حلف عليه . وليس يتورع من شيء فقال : " ليس لك منه إلا ذلك " .

أخرجه البخاري في :٤٨- كتاب الرهن ، ٦- باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه ، الحديث (٢٥١٥) ومسلم في :١- كتاب الإيمان ، ٦١- باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة في النار، الحديث (١٣٩) ، وأبو داود في : ١٧كتاب الأيمان والنذور / ١- باب فيمن حلف يميناً ليقتطع بها مالاً لأحد ، الحديث (٣٢٣٩) والبيهقي في : كتاب الدعاوى والبينات، باب المتداعيين يتنازعان المال ،الحديث (٢١٢١٠) ، (٢١٢١١) .

قلنا: من شهد له رجل وامرأتان[1] لم تكمل صفة شهوده ثم يقضى له فكذلك هذا ثم لا يمتنع أن لا يقضى به في النكاح والطلاق ويقضى به في المال كما أن الشاهد والمر أتين لا يقضى بها في الحدود والقصاص، ويقضى بها في المال، والمر أتان نوع بينة ضعيفة فلا يقضى بها مع بينة ضعيفة، والشاهد نوع بينة قوية فقضي بها مع بينة ضعيفة كالشاهد والمر أتين .

قالوا : لو سمعت يمين المدعي لسمعت قبل الشهادة كشهادة المر أتين.

قلنا : تسمع في قول أبي علي بن أبي هريرة [2]، وإن سلم ، فلأن اليمين تثبت في جنبة قوية . قبل الشهادة جنبته ضعيفة وبعد الشهادة جنبته قوية .

مسألة (٤) : [إذا قذف وعجز عن البينة]

إذا قذف وعَجِزَ عن البينة ردت شهادته[3] وقال أبو حنيفة: لا ترد حتى يحد[4] .

لنا : قوله عز وجل : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ﴾ [5]، فعلق الحد والرد على القذف والعجز عن البينة ولأنه كبيرة أوجبت الحد فأوجبت رد الشهادة كالزنا أو إقامة حد فلا يقف رد الشهادة عليه كحد الزنا .

(١) أشار المصنف هنا لضابط ما يثبت بشاهد ويمين و هو " من شهد له رجل وامرأتان يقضى له فكذلك هذا " أي كل ما ثبت من الحقوق برجل وامرأتين ثبت برجل ويمين .

انظر : مغني المحتاج (٤/٥٦٢)

(٢) في الروضة(٨/٢٥٢) قال:"جوز ابن أبي هريرة تقديم يمين المدعي على شهادة الشاهد،كما يجوز تقديم المرأتين على الرجل– إلى أن قال :–والصحيح الأول:وهو أن يحلف المدعي بعد شهادة الشاهد وتعديله"اهـ .

(٣)انظر : التهذيب (٨/٢٧٩)

(٤)انظر : بدائع الصنائع (٥/٥١٩) .

(٥)سورة النور آية(٤)

قالوا : القذف يحتمل الصدق والكذب فلا يرد به الشهادة حتى يتحقق كذبه وذلك يكون بالحد لأن قبل ذلك يمكنه أن يقيم البينة .

قلنا : يتحقق كذبه بالعجز عن البينة ، ولو لم يتحقق لما أقيم عليه الحد .

مسألة (٥) : [شهادة المحدود في القذف] .

تقبل شهادة المحدود في القذف إذا تاب [١] ، وقال أبو حنيفة : لا تقبل[٢] .

لنا : قوله عز وجل : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ ﴾ [٣] والاستثناء يرجع إلى جميع ما تقدم كقوله امرأته طالق ، وعبده حر إلا أن يشاء الله .

فإن قيل : بل يرجع إلى ما يليه كما لو قال لفلان علي عشرة إلا ثلاثة إلا درهمين فإنه يرجع إلى ما يليه فيلزمه تسعة .قيل : في ذاك لا يرجع لأن الاستثناء من العشرة نفي ومن الثلاثة إثبات فلا يجوز أن يكون استثناء واحد نفياً وإثباتا لأن
قوله ﴿ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴾ خبر ، والاستثناء / إذا تعقب حكماً ٠٢
وخبراً رجع إلى الحكم دون الخبر كما لو قال : " أعط بني تميم فإنهم فرسان إلا من غاب " ، ولأنه تقبل شهادته على هلال رمضان فأشبه غيره ولأن من قبلت شهادته قبل الحد قبلت بعد الحد كالزاني والسارق ولأنه محدود في القذف فجاز أن تقبل شهادته كالكافر إذا أسلم .

فإن قيل : لأن ذلك استحدث بالإسلام عدالة لم تبطل بالحد وهذا عدالته بالإسلام وقد بطلت .

---

(١)انظر : الروضة (٢١٩/٨) ؛ المهذب (٤٤٩/٣) .

(٢)انظر : المبسوط (١٢٦/١٦) ؛تبيين الحقائق (٢١٨/٤) ؛ بدائع الصنائع (٤٠٩/٥) .

(٣)سورة النور آية (٤) .

قيل : وإن بطلت إلا أنها عادت بالتوبة ولا فرق بين عدالة عائدة وبين عدالة مستحدثة ؛ ولأن حد الزنا لا يوجب رد الشهادة على التأبيد فحد القذف أولى فإن احتجوا بقوله :﴿ وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا ﴾ (١).

قلنا: معناه ما لم يتب كما إذا قال: لا تقبل(٢) الكافر أبداً كان معناه ما دام كافراً

قالوا : روي أن هلال بن أمية قذف امرأته فقال الأنصار الآن يجلد هلال وتبطل شهادته في المسلمين (٣).

قلنا : لا يعرف هذا ثم ليس فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع ذلك ولأن عندنا تبطل ولكن بالتوبة تعود .

قالوا: روي أن عمر قال: "المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد"(٤).

قلنا : المراد به قبل التوبة ؛ ولهذا لم يخص به حد القذف ؛ ولأنه روي عنه أنه قال لأبي بكرة: " تب تقبل شهادتك "(٥) .

قالوا : حُدَّ بالقذف في الإسلام حداً كاملاً فلم تقبل شهادته كما لو لم يتب .

قلنا : الحد تطهير فلا يجعل سبباً لرد الشهادة ثم ما بعد التوبة يخالف ما قبلها كما قلنا في الزنا .

---

(١) سور النور جزء من آية (٤) .

(٢) في الأصل لا تقتل .

(٣) جزء من حديث طويل أخرجه البيهقي في : كتاب اللعان ، ١- باب الزوج يقذف امرأته فيخرج من موجب قذفه بأن يأتي بأربعة شهود يشهدون عليها بالزنا أو يلتعن الحديث (١٥٢٩١) .

(٤) ورد ذلك عن عمر في معرض كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما ووصاياه له بشأن القضاء حيث جاء في أوله أن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك فإنه لا ينفع تكلم حق لا نفاذ له ... إلى أن قال : والمسلمون عدول بعضهم على بعض في الشهادة إلا مجلوداً في حد .

أخرجه البيهقي في : كتاب الشهادات ، ٦- باب لا يحيل حكم القاضي على المقضي له والمقضي عليه ولا يجعل الحلال على واحد منهما حراماً ولا الحرام على واحد منهما حلالاً ، الحديث (٢٠٥٣٧) .

(٥) سبق تخريجه في ص(١٣٥) .

قالـوا : لما كان القذف بالقول اختص بعقوبة تتعلق بالقول وهو الرد الذي يظهر به تكذيبه كما أن السرقة لما كانت باليد اختصت بعقوبة في اليد .

قلنا : قد أظهرنا تكذيبه بالحد بخلاف السارق فإنه لم يحد بغير القطع .

قالوا : الرد يتعلق بالجلد ولم يزل .

قلنا : بل تعلق بالقذف وقد زال بالتوبة ثم يبطل بالكافر .

قالوا : شهادة صادفها الرد فلم تقبل كشهادة ردها الحاكم .

قلنا: لا نسلم فإنه صادفها الرد ما لم يتب ولأن الحاكم رد شهادةً موجودةً، وهاهنا لم تردشهادةٌ موجودةٌ فهو كما لو قال الحاكم لفاسق "رددت شهادتك "،ثم تاب.

مسألة (٦) : [شهادة الأعمى] .

تصح شهادة الأعمى بما تحمل وهو بصير [١]، وقال أبو حنيفة : لا تصح [٢] .

لـنا : هـو أنه حاسة للتحمل فلا يمنع زوالها من الأداء كالسمع ؛ ولأنه عدم رؤية المشهود عليه فلا يمنع أداء الشهادة كما لو شهد على ميت أو غائب ؛ ولأن البصر يراد لتمييز المشهود به وتمييز الأعمى باللسان كتمييز البصير بالعيان .

قالوا : معنى يمنع تحمل الشهادة فمنع الأداء كزوال العقل .

قلـنا : يبطل بالصمم لأن العقل يحتاج إليه في التحمل للمعرفة وفي الأداء للتعريف والبصر يحتاج إليه في التحمل للمعرفة ولا يحتاج إليه في التعريف .

قالوا : لا يجوز أن يكون قاضياً فأشبه الفاسق .

---

(١)انظر : الروضة (٢٣٣/٨) ؛ المهذب (٤٥٧/٣) ؛ مغني المحتاج (٥٦٥/٤) ؛ الإقناع (٦٤٨/٢) ؛ الكفاية (٥٣٧/٢) .

(٢) وجه قوله : أن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة والنغمة تشبه النغمة .

انظر : المبسوط (٤١/٧) ؛ تبيين الحقائق (٢١٧/٤) ؛ بدائع الصنائع (٤٠١/٥) .

قلنا : يجوز أن يقضي فيما سمع قبل العمى ثم يبطل بالأصم وبالكافر عندهم[١] ولأن القاضي يحتاج إلى معرفة من يحكم له وعليه والشاهد لا يحتاج في الأداء إلى أكثر من التعريف.

قالوا : لم يشر إلى المشهود عليه فأشبه البصير إذا لم يشر .

قلنا : يبطل بمن شهد على ميت،أو غائب والأصل غير مسلم على ظاهر المذهب[٢] وإن سلم فلأنه تلحقه الريبة بترك/ الإشارة والأعمى بخلافه ؛ ولأن هناك لم ٣٠٢/
يتعذر الإشارة فلم يقبل الوصف ، وهاهنا تعذرت الإشارة فقبل منه الوصف .

مسألة (٧) : [إذا شهد ثم عمي]

إذا شهد ثم عَمِيَ حكم بشهادته[٣] ، وقال أبو حنيفة : بطلت شهادته[٤].

لنا : أنه معنى طرأ بعد الشهادة لا يوجب تهمة في الشهادة فأشبه الموت ، ولأن الموت عمىً وزيادة ، ثم لم يمنع الحكم فالعمى أولى .

قالوا : ما منع الشهادة منع الحكم بها كالفسق والردة والرجوع .

---

(١) ذكر الإمام أبو حنيفة رحمه الله أن قياس الفسق في رد الشهادة على الكفر ممتنع لفقد شرطه وهو أن لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به ، وهنا نص على التأبيد فكيف يمكن القياس عليه ؟ ، لذا لو شهد الفاسق فردت شهادته لتهمة الفسق ثم شهد في تلك الحادثة بعد التوبة لا تقبل ولو شهد كافر على مسلم فردت شهادته ثم أسلم وشهد في تلك الحادثة تقبل ووجه الفرق أن الفاسق له شهادة في الجملة وقد ردت فإذا شهد بعد التوبة فقد أعاد تلك الشهادة وهي مردودة بخلاف الكافر لأنه لا شهادة لكافر على مسلم أصلاً .

انظر : بدائع الصنائع (٣٩٩/٥) ؛ تبيين الحقائق (٢١٩/٤) .

(٢)في ظاهر المذهب أن الأعمى لو تحمل شهادة تحتاج إلى البصر وهو بصير ، ثم عمي ، ينتظر إن تحمل على رجل معروف الاسم والنسب ، فله أن يشهد بعد ما عمي ، ويقبل لحصول العلم – بمعنى أنه غير مطالب هنا بالإشارة إلى المشهود عليه – وكذا لو عمي ويد المقر في يده فشهد عليه لمعروف الاسم والنسب وإن لم يكن كذلك لم تقبل شهادته . لأنه لا يمكنه تعيين المشهود عليه أو الإشارة إلى المشهود له .

انظر : العزيز (٥٨/١٣) ؛ الروضة (٢٣٣/٨) .

(٣)انظر : الروضة (٢٣٣/٨) ؛ المهذب (٤٥٧/٣) ؛ مغني المحتاج (٥٦٥/٤-٥٦٦) .

(٤)انظر : المبسوط (١٣٠/١٦) ؛ بدائع الصنائع (٤٠١/٥) .

قلـنا : لا نسلم أنه يمنع ، والمعنى في الأصل أنه يوجب تهمة في الشهادة وهذا لا يوجب .

مسألة (٨) : [شهادة الأخرس] .

تقبل شهادة الأخرس في ظاهر المذهب[١] ، وقال أبو حنيفة : لا تقبل[٢] .

لـنا : هـو أن الإشـارة المعقـولة مـن الأخـرس كالعـبارة المفهـومة كما نقول في البيع والنكاح والطلاق .

قالوا : لم يأت بلفظ الشهادة فأشبه الناطق إذا أشار .

قلنا : ذاك قادر ، وهذا عاجز وحكمها يختلف كما قلنا في النكاح .

مسألة (٩) : [شهادة أحد الزوجين للآخر] .

تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر[٣]، وقال أبو حنيفة : لا تقبل[٤] .

لـنا : أنـه[٥] سـبب مـندوب إلـيه فأشـبه الصـداقة أو عقد معاوضة فلا يتضمن رد الشـهادة كالبـيع والإجـارة ؛ ولأنـه سـبب لا يوجب عتق أحدهما على الآخر فلا يـوجب رد الشـهادة لـه كالأخـوة ؛ ولأن مـن قـبلت شهادته له قبل النكاح قبلت شهادته له بعد النكاح كأبي الزوج وأبي الزوجة .

قالوا : يتوارثان من غير حجب[٦] فأشبه الأب والابن .

---

(١)قـال في الروضة (٢١٩/٨) ما نصه : " شهادة الأخرس إن لم يعقل الإشارة مردودة وكذا إن عقلها على الأصح عند الأكثرين " ا هـ .

(٢)انظر : المبسوط (١٣٠/١٦) .

(٣) انظر : المهذب (٤٤٧/٣) .

(٤) انظر : تبيين الحقائق (٢١٩/٤) ؛ بدائع الصنائع (٤٠٩/٥) .

(٥) الضمير في لفظ (أنه) يعود على النكاح .

(٦) الحجـب لغـة : مطلق المنع ، واصطلاحاً : هو منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية ، أو من أوفر حظيه ، ويسمى الأول حجب حرمان والثاني حجب نقصان ، والزوجان يندرجان تحت النوع الثاني من الحجـب وهـو الامتناع من أوفر حظيه وذلك لأنهما ينتقلان من فرض لآخر حسب وجود الولد غير أنهما لا يمنعان الإرث بالكلية من بعضهما البعض .

قلنا: المانع في الأصل البعضية لا الإرث من غير حجب بدليل أن الجد ترد شهادته وإن كان لحجب ؛ ولأن ذاك سبب يوجب العتق بالملك ، وهذا بخلافه .

قالوا : مقيمة بإقامته مسافرة بسفره فأشبه الأمة .

قلنا : شهادته لأمته شهادة لنفسه ، وشهادته لزوجته ليست بشهادة لنفسه .

قالوا : شهادتها له تثبت لها حقاً وهو توفر النفقة وبشهادته لها يريد قيمة ماله وهو البضع فلم تقبل .

قلنا : الأول يبطل بشهادة الأخ (١) المعسر لأخيه ، وبشهادة الرجل لغريمه يثبت لنفسه النفقة والدين ثم تقبل ، والثاني لا يصح ؛ لأنه لا منفعة له في قيمة بضعها ؛ لأن عوضه لها فلا تلحقه تهمة ؛ ولأنه لو كان شهادة كل واحد منهما كشهادته لنفسه لم تقبل شهادة والد كل واحد منهما للآخر ؛ لأنه يثبت بذلك حقا لولده .

مسألة (١٠) : [شهادة العدو على عدوه] .

لا تقبل شهادة العدو على عدوه (٢)، وقال أبو حنيفة : تقبل(٣) .

=انظر : المصباح ص ٤٧، المغرب (١٨٠/١) ؛ حاشية الشرقاوي (٤٢٠/٣) .

(١) في الأصل الآخر .

(٢) المراد بالعداوة هنا هي العداوة الدنيوية الظاهرة ،لأن الباطنة لا يطلع عليها إلا علام الغيوب .

انظر : الروضة (٢١٣/٨) ؛ المهذب (٤٤٨/٣) .

(٣) ورد في التبيين (٢٢١/٤) ، وحاشية ابن عابدين (٢٦/٨) ما نصه : " والعدو لا تقبل شهادته على عدوه إذا كانت دنيوية ؛ لأن المعاداة لأجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه " ، وفي البحر الرائق (١٤٤/٧) : ذكر أن القول بالتفصيل هو المشهور على ألسنة فقهاء الحنفية ، والمصرح به في غالب مصادرهم وهو اختيار المتأخرين ، وأما الرواية المنصوصة فبخلافها حيث جاء فيه ما نصه : " وقال أبو حنيفة : تقبل إذا كان عدلاً .. إلى أن قال : وهو الصحيح وعليه الاعتماد ؛ لأنه إذا كان عدلاً تقبل شهادته ، ،إن كان بينهما عدواة بسبب أمر الدنيا ".

لنا : ما روى طلحة بن عبدالله بن عوف [1] عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر منادياً ينادي لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه [2].

فإن قيل : أراد ما يفسق به .

قيل : ذاك لا يتعلق بالغمر ؛ ولأن الفاسق يرد وإن لم يكن ذا غمر ؛ ولأنه متهم بسبب منهي عنه فأشبه الفاسق .

قالوا : عداوة لا يفسق بها فأشبه عداوة المسلم للكافر .

قلنا : تلك عداوة من جهة الدين فلا تدعوه إلى ترك الدين في الكذب عليه وهذه عداوة/ للمنافسة في الدنيا فلا يؤمن أن يكذب عليه . ٣٠٣/

قالوا : من جازت شهادته له جازت عليه كغير العدو .

قلنا : يبطل بالذمي في الشهادة على المسلم ؛ ولأنه لا يتهم في الشهادة له ويتهم في الشهادة عليه ولهذا تقبل شهادته على ولده ولا تقبل له

قالوا: لوردت شهادة العدو عليه للعداوة لردت شهادة الصديق له للصداقة.

قلنا : الصداقة مأمور بها فلا تمنع الشهادة كصداقة المسلم للمسلم والعداوة منهي عنها فهي كعداوة الكافر للمسلم .

---

(١) في الأصل طلحة بن عبيدالله وهو تحريف والصواب طلحة بن عبد الله بن عوف الزهري المدني القاضي ابن أخي عبد الرحمن بن عوف ، يلقب طلحة الندى ، ثقة من الثالثة ، مات سنة سبع وتسعين .
انظر : تهذيب التهذيب (١٨/٥) ؛ تقريب التهذيب (٤٥١/١) .

(٢) الغِمْـر : أي حقد وضغن . ذكره ابن الأثير في النهاية (٣٤٥/٣) ، والحديث أخرجه البيهقي في : كتاب الشـهادات ، ٤٧- بـاب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ، الحديث (٢٠٨٦٠) ، عن طلحة بن عبد الله بن عوف بنحوه مرسلاً ، وأخرجه أبو داود في : ١٩- كتاب الأقضية ، ١٦- باب من ترد شـهادته ، الحديث (٣٥٩٥) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وابن ماجه في : ١٣- كتاب الأحكام ، ٣٠- باب من لا تجوز شهادته ، الحديث (٢٣٦٦) ، والترمذي في :٣٦- كتاب الشهادات ، ٢- باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته ، الحديث (٢٢٩٨) ، وقال : لا يصح عندي من قبل إسناده .

مسألة (١١) . [شهادة الذمي على الذمي]

لا تقبل شهادة الذمي على الذمي[١] ، وقال أبو حنيفة : تقبل[٢] .

لنا: قوله تعالى: ﴿ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ [٣]،والكافر فاسق ولهذا قال (تعالى): ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾ [٤]،وروى معاذ [٥]: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا تقبل شهادة أهل دين على أهل دين إلا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم " [٦].

---

(١)انظر : الروضة (١٩٩/٨) ؛ المهذب (٤٣٧/٣) .

(٢)انظر : التبيين (٢٢٣/٤-٢٢٤) .

(٣) سورة الحجرات جزء من آية (٦) .

(٤) سورة المائدة جزء من آية (٤٧) .

(٥) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري ، الخزرجي ، أبو عبد الرحمن ، من أعيان الصحابة شهد بدراً وما بعدها ، وكان إليه المنتهى في العلم بالأحكام والقرآن ، مات بالشام سنة ثمان عشرة .
انظر : تهذيب التهذيب (١٦٩/١٠) ، تقريب التهذيب (١٩١/٢) .

(٦) الحديث لم أقف عليه من رواية معاذ و أخرج البيهقي نحوه من طريق العباس بن محمد الدوري قال حدثنا شاذان قال : كنت عند سفيان الثوري ، فسمعت شيخاً يحدث عن يحي بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يتوارث أهل ملتين شتى ولا تجوز شهادة ملة على ملة إلا ملة محمد فإنها على غيرهم ، قال شاذان فسألت عن اسم الشيخ فقالوا : عمر بن راشد قال البيهقي وكذا رواه الحسن بن موسى وعلي بن الجعد عن عمر بن راشد وعمر ضعيف وقد ضعفه أحمد بن حنبل ويحي بن معين وغيرهما من أئمة أهل النقل.
أخرجه البيهقي في : كتاب الشهادات ، ٢١- باب من رد شهادة أهل الذمة،الحديث (٢٠٦١٦) ، وانظر تلخيص الحبير (١٩٨/٤).

فإن قيل : دليله يقتضي أن يقبل على أهل دينه .

قيل : هم لا يقولون بدليل النطق [1]، ونحن لا نقول به إذا أسقط النطق ، وهاهنا يسقطه[2] ؛ لأنه إذا قُبلَ على أهلِ دينه وجب أن يُقبَلَ على غيرِ أهلِ دينه بالإجماع[3] فيسقط النطق ، ولأنه كافر فلم تقبل شهادته كالمرتد ولأنه مرتكب لكبيرة كالفاسق ؛ ولأنه إذا لم يقبل الفاسق فالكافر أولى ؛ ولأنه مشهود عليه بالزور فأشبه إذا شهد عليه اثنان وهذا أولى ؛ لأن الشاهد عليهم بالزور هو الله عز وجل قال الله تعالى: ﴿ وَيَقُولُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ [4] وقال: ﴿ سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ [5]، لأن من لا تقبل شهادته على المسلم لم تقبل على الكافر كالفاسق .

(١)دليل النطق :هو ما دل عليه اللفظ في محل النطق .
انظر : إرشاد الفحول (٣٦/٢) ؛ شرح الكوكب المنير (٤٧٣/٣) .

(٢)الضمير في لفظ (يسقطه) في محل نصب مفعول به يعود على دليل النطق . والفاعل ضمير مستتر تقديره هو يعود على الإجماع .

(٣)لم أقف على الإجماع .

(٤) سورة آل عمران جزء من آية (٧٥) .

(٥) سورة المائدة جزء من آية (٤٢) .

فإن قيل : يتهم في شهادته على المسلم.

قيل : يبطل بشهادة اليهودي على النصراني ؛ ولأن التهمة للعداوة في الدين لا توجب الرد كالمسلم إذا شهد على الكافر فدل على أنه ردَّ لنقصه بالكفر ولأنه إذا لم يقبل خبره في الديات فالشهادة أولى .

فإن احتجوا بقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَـٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ ﴾ إلى قوله :﴿ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ ﴾ [1] قال ابن المسبب وسعيد بن جبير[2] " من غير ملتكم "[3] .

قلنا : قال الحسن [4]، وعكرمة [5]:" أو آخران من غير قبيلتكم " [6]، فوجب

(١) سورة المائدة جزء من آية (١٠٦) .

(٢)سـعيد بـن جبير الأسدي مولاهم ، الكوفي ، ثقة ثبت فقيه ، من الثالثة ، وروايته عن عائشة وأبو موسى ونحوها مرسلة ، قتل بين يدي الحجاج ، سنة خمس وتسعين .

انظر: تهذيب التهذيب (١١/٤) ؛ تقريب التهذيب (٣٤٩/١) .

(٣)انظر قول سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير في جامع البيان (٥/ ٣٢٨٧ــ ٣٢٨٨) .

(٤)هو الحسن البصري وقد تقدم في ص (١٣٤) .

(٥)عكـرمة بـن عبد الله ، مولى ابن عباس ، أصله بربري ، ثقة ثبت ، عالم بالتفسير ، من الثالثة ، مات سنة سبع ومائة ،وقيل بعد ذلك .

انظر : تهذيب التهذيب (٢٣٤/٧) ؛ تقريب التهذيب (٦٨٥/١) .

(٦)انظر قول الحسن وعكرمة في جامع البيان (٣٢٩١/٥) .

التوقف أو ما قال الحسن أولى ؛ لأن الآية نزلت في رجل من المسلمين من بني سهم(١) كان مع تميم الداري(٢) وعدي بن بدَّاء(٣) فمات السهمي(٤) ، وشهادة الكافر على المسلم لا تقبل ، وقيل : إنها منسوخة(٥) بقوله [تعالى] :

(١) بنو سهم بطن من هصيص ، من قريش من العدنانية وهم : بنو عمرو بن هصيص ومنهم، بنو سعيد بن سهم ومن بني سعيد بن سهم عمرو بن العاص بن وائل بن هشام بن سعيد بن سهم، فتح مصر وتأمر عليها ومات بها .

انظر نهاية الأرب (٢٩٨).

(٢)تميم بن أوس بن خارجة بن سويد بن خزيمة بن عدي بن الدار بن سبأ الداري ،وقيل في نسبه غير هذا والدار نسبة إلى جده الدار، وقيل غير ذلك ، وهو صحابي ،كان نصرانياً وأسلم سنة تسع من الهجرة.

انظر :تهذيب النووي (١٣٨/١)؛ الإصابة (١٨٣/١)؛ طبقات ابن سعد (٢٨٦/٧).

(٣)في الأصل عدي بن زيد وهو تحريف ،والصواب عدي بن البدَّاء بتشديد الدال .كان هو وتميم الداري نصرانيين قبل الإسلام فأتيا الشام لتجارتهما ،وقدم عليهما مولى لبني سهم يقال له بديل بن أبي مريم بتجارة كما ستأتي قصته فيما يلي. وذكر ابن حبان : أن عدي له صحبة ، غير أن أبا نعيم أنكرذلك ، وقال :لا يعرف له إسلام ، وقد رجح ذلك الحافظ ابن حجروقال :وجدت في تفسير مقاتل بعد أن ساق القصة بطولها :" فقال النبي صلى الله عليه وسلم لتميم الداري : ويحك يا تميم أسلم يتجاوز الله عنك " فأسلم ، وحسن إسلامه ، ومات عدي بن بداء نصرانياً .

انظر: الإصابة (٤٦٧/٢)؛ أسد الغابة (٥٠٢/٣) .

(٤)عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : خرج رجلٌ من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن بَدَّاءٍ فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم فلما قدما بتركته فَقدوُا جاماً من فضة مُخَوَّصاً من ذهب ، فأحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم وُجِدَ الجامُ بمكة ، فقالوا : ابتعناه من تميم وعَدِي ، فقام رجلان من أوليائه ، فحلفا : لشهادتُنَا أحقُّ من شهادتهما ، وإن الجام لصاحبهم . قال : وفيهم نزلت هذه الآية : (يا أيها الذين أمنوا شهادةُ بَينِكم) [المائدة : ١٠٦] .

أخرجه البخاري في : ٥٥- كتاب الوصايا ، ٣٦- باب قول الله تعالى (يا أيها الذين أمنوا شهادة بينكم) [المائدة : ١٠٦] ، الحديث (٢٧٨٠) ، وأبو داود في : ١٩- كتاب الأقضية ، ١٩ – باب شهادة أهل الذمة في السفر ، الحديث (٣٦٠١) ، والبيهقي في : كتاب الشهادات ، ٢٢- باب ما جاء في قول الله تعالى (يا أيها الذين أمنوا إذا حضر أحدكم الموت)[المائدة : ١٠٦] الحديث (٢٠٦٢٣) .

(٥) قال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن (٢٢٦/٦) ما نصه : " إن ما ادعوه من النسخ في قوله تعالى (أو آخران من غيركم) لا يصح فإن النسخ لابد فيه من إثبات الناسخ على وجه يتنافى الجمع بينهما مع تراخي الناسخ ، فما ذكروه لا يصح أن يكون ناسخاً " .

﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [1] .

قالوا : روي عن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بيهودي محمم الوجه فقالوا : إنه زنا فقال :" ائتوني بأربعة منكم يشهدون "[2]

قلنا : لا يعرف هذا ثم ليس فيه أنه قال لليهودي ....[3] .

قالوا : روي : أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض[4] .

قلنا : لا يعرف هذا ، ثم نحمله على الأيمان ، لأنه تسمى شهادة كما قال تعالى: ﴿ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ ﴾ [5] ، وأراد اليمين .

---

(١)سورة البقرة جزء من آية (٢٨٢) .

(٢)لم أقف عليه بهذا اللفظ ،بل ورد عن جابر بن عبد الله قال :جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا ، فقال : " ائتوني بأعلم رجلين منكم " فأتوه بابني صوريا ، قال : فنشدهما كيف تجدان أمر هذين في التوراة ؟ قالا : نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المُكْحُلة رجما ، قال : " فما منعكما أن ترجموهما ؟ " قالا : ذهب سلطاننا فكرهنا القتل ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود ، فجاء أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المُكحُلة ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما .

أخرجه أبو داود في : ٣٣- كتاب الحدود ، ٢٧- باب في رجم اليهوديين، الحديث (٤٤٤٨) ، والبيهقي في : كتاب الحدود ، ٢٣- باب ما جاء في وقف الشهود حتى يثبتوا الزنا ، الحديث (١٧٠١٣) ، وابن ماجه مختصراً في ١١- كتاب الأحكام ، ١٠- باب بما يستحلف أهل الكتاب ، الحديث (٢٣٢٨) ، وأنظر نصب الراية (١٧٦/٤) .

(٣)بياض في الأصل .

(٤) عن مجالد عن عامر عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض .

أخرجه البيهقي في : كتاب الشهادات ، ٣٢- باب من أجاز شهادة أهل الذمة على الوصية في السفر ، الحديث (٢٠٦٢٧) ، وابن ماجه في : ١٣- كتاب الأحكام ، ٣٣- باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ، الحديث (٢٣٧٤) .

وفي تلخيص الحبير (١٩٨/٤) قال : " في إسناده مجالد وهو سيء الحفظ " .

(٥)سورة المنافقون جزء من آية (١) .

٣٠٣/ ب

قالوا /: أهل دين يقرون على دينهم كالمسلمين .

قلنا : المسلمون يقرون على دين الحق ، وهؤلاء يقرون على دين الضلالة ؛ ولأن المسلمين من أهل الصدق فصدقوا في الشهادة وهؤلاء من أهل الكذب فلم يصدقوا في الشهادة ؛ ولأن المسلمين تقبل شهادتهم على غير أهل دينهم والكفار لا تقبل شهادتهم على غير أهل دينهم .

قالوا : من أهل الولاية فأشبه المسلم .

قلنا : الولاية لا نوليهم وإنما يتولون فيما بينهم فلا يعرض لهم والشهادة عند الحاكم فلا يجوز أن تقبل ؛ ولأن ولا يتهم على أولادهم تختص بهم ، والشهادة تصح من المسلمين فلا تقبل منهم .

مسألة (١٢) : [الشهادة بالاستفاضة] .

تجوز الشهادة على الملك والنسب والموت بالاستفاضة [١]، وفي النكاح والوقف والعتق والولاء وجهان [٢]،وقال أبو حنيفة :تجوز بالنسب والموت والنكاح ولا تجوز بالملك والعتق ، والوقف والولاء[٣] .

---

(١)لأن العلم بهذه الأمور يكون من جهة السمع وما يكون العلم به بحاسة السمع يكون طريقه الاستفاضة ، لأن الشهادة والحالة هذه معتمدة على السماع قبل أن يستفيض في الناس أن فلاناً ابن فلان أو أن فلاناً هاشمي ، أو أن هذه الدار لفلان ، أو أن فلاناً مات .

(٢)الوجه الأول ذهب إليه أبو سعيد الإصطخري ، وابن القاص ، وأبو على بن أبي هريرة ، والطبري : أنه يجوز أن يشهد فيها بالاستفاضة لأنه يعرف بالاستفاضة أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، وأن نافعاً مولى ابن عمر رضي الله عنه ، والوجه الثاني ذهب إليه أبو إسحاق أنه لا يجوز ، وبه أفتي القفال وصححه أبو الحسن العبادي والروياني .

انظر : الروضة (٢٣٩/٨) ؛ المهذب (٤٥٥/٣-٤٥٦) .

(٣)بنى الإمام أبو حنيفة رحمه الله قوله بجواز الشهادة بالاستفاضة في النسب والموت والنكاح على دليل الاستحسان ، ووجه الاستحسان : أن هذه الأمور تختص بمعاينة أسبابها خواصٌ من الناس ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها بالتسامع أدى إلى تعطيل الأحكام .

انظر : تبيين الحقائق (٢١٥/٤) .

لـنا : أن الملـك لا يمكـن تحمـل الشـهادة فـيه علـى القطـع والـيقين فيحمل فيه بالاستفاضة كالنسب .

قالـوا : مـا لا يمكـن الشـهادة علـى أسـبابه بالاستفاضـة لم تجـز الشـهادة علـيه بالاستفاضة كالدَّين .

قلنا : أسبابه تدرك بالحاسة ونفس الملك لا يدرك ، والدَين لا نسلم .

مسألة (١٣) : [الشهادة في النكاح بالاستفاضة] .

لا تجـوز الشـهادة بالاستفاضـة في الـنكاح في أصـح الـوجـهين[١] ، وقال أبو حنيفة تجوز[٢] .

لنا أنه عقد فلا تجوز الشهادة عليه بالاستفاضة كالبيع .

قالـوا : يعلـم بالاستفاضـة أن فاطمـة زوج علـي وعائشة زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قلـنا : يعلـم أيضـاً بالاستفاضة أن بلالاً [٣] مولى أبي بكر ، ونافعاً [٤]مولى ابن عمر ثم عندهم لا يشهد فيه بالاستفاضة .

---

(١)الوجه الأول : تجوز ، والثاني . لا تجوز ، ورجحه ابن الصباغ .

انظر : الروضة (٢٣٩/٨) ؛ المهذب (٤٥٦/٣) .

(٢) انظر : تبيين الحقائق (٢١٥/٤) .

(٣) بلال بن رباح الحبشي القرشي التيمي مولى أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، ومؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أسلم قديماً ، وشهد المشاهد كلها مع النبي صلى الله عليه وسلم ، توفي بدمشق سنة عشرين وقيل إحدى وعشرين .

انظر تهذيب النووي (١٣٦/١) ؛ الإصابة (١٦٥/١) .

(٤)هو أبو عبد الله نافع بن هرمز ، ويقال بن كاوس ،ذكر القولين الحاكم أبو عبد الله في تاريخ نيسابور،تابعي جليل سمع سيده ابن عمر، قال البخاري :أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر، مات سنة سبع عشرة ومائة،وقال أحمد بن حنبل مات سنة عشرين.

انظر :تهذيب النووي (١٢٤/٢) ؛ طبقات ابن سعد (٣٤٢/٥) .

مسألة : (١٤) : [حكم الشهادة على الشهادة في حد القذف والقصاص] .

تجوز الشهادة على الشهادة في حد القذف والقصاص [١]، وقال أبو حنيفة لا تجوز [٢].

لنا: أنه حق يثبت بالشهادة فثبت بالشهادة على الشهادة كالنكاح والطلاق ولأن ما جاز للحاكم أن يحكم فيه بعلمه جاز أن يقضي فيه بالشهادة على الشهادة دليله ما ذكرناه .

قالوا : حق يسقط بالشبهة فأشبه حدود الله تعالى .

قلنا : لا نسلم الأصل في أحد القولين [٣]، ثم ذاك يقبل فيها الرجوع بعد الإقرار ولا يجوز القضاء بعلمه وهذا بخلافه .

قالوا : قائم مقام الغير فأشبه الشاهد والمرأتين .

قلنا : الشاهد والمرأتان أصل في نفسه ولهذا يقبل مع وجود الرجلين ؛ولأن قيامه مقام الغير يقتضي أن يثبت به ما يثبت بأصله كالتيمم والصوم في الكفارة .

مسألة : (١٥) : [الشهادة بالشاهد و المرأتين]

لا تثبت الشهادة بشاهد ، وامرأتين[٤] ، وقال أبو حنيفة : تثبت[٥] .

---

(١)انظر : الروضة (٢٦١/٨) ؛ المهذب (٤٥٩/٣) .

(٢)انظر : بدائع الصنائع (٤٢٣/٥) ؛ فتح القدير (٣٨٤/٧) ؛ الاختيار (١٥٤/٢) .

(٣)قال في التهذيب (٢٩٠/٨) : " إن كانت العقوبات من حقوق العباد ؛ كالقصاص وحد القذف – فالمذهب أنها تثبت بالشهادة على الشهادة لأن مبنى حقوق العباد على الضيق والشدة .

وخرج ابن الحداد قولاً من حدود الله تعالى انه لا يثبت ؛ لأنه مما يندرىء بالشبهة .

(٤)انظر : الروضة (٢٢٦/٨) ؛ المهذب (٤٥٢/٣) .

(٥)انظر : فتح القدير (٣٧٠/٧) ؛ الاختيار (١٥١/٢) .

لنا : أنه ليس بمال ولا يقصد به المال ولا يقبل فيه شهادة النساء منفردات فأشبه الحدود والقصاص .

قالوا : قول فجاز إثباته بشاهد وامرأتين كالإقرار .

قلنا : الإقرار ليس بحق وإنما هو التزام للمال فكان إثباته إثباتاً للمال ، وهاهنا يثبت حقاً على الشاهد وهو الشهادة وذلك ليس بمال ولهذا/ لا يجب المال على الشاهد ويجب المال على المقر ؛ ولأن إنكار الأصل يوجب رد شهادة الفرع ، وإنكار الإقرار لا يوجب رد الشهادة . /٣٠٤

مسألة (١٦) : [شهادة الفرع على الأصل]

لا تقبل شهادة شاهدي الفرع على شهادة شاهدي الأصل في أحد القولين[(١)]، وقال أبو حنيفة : تقبل[(٢)] .

لنا: من قام بأحد شطري الشهادة لم يقم بالشطر الآخر كما لو شهد أحد شاهدي الأصل بالحق، ثم شهد هو مع آخر على شهادة الشاهد الآخر.

فإن قيل: لأن ذلك أصل فلا يجوز أن يكون فرعاً.

قيل: هو أصل في شيء وفرع في غيره وذلك يجوز كالعبد أصل للحر فيما ليس له أرش مقدر وفرع للحر فيما له أرش مقدر ولأنه إتمام شهادة بتكرار القول من شاهد واحد فأشبه إذا شهد الشاهد مرتين.

قالوا: إثبات قولين فجاز شاهدان كإقرار رجلين.

---

(١)والقول الثاني : حكاه القاضي أبو سعد الهروي عن نقل صاحب التلخيص أنه تقبل شهادة الفروع ، وإن حضر الأصول ، والمذهب المشهور القول الأول .
انظر : العزيز (١٣/١٢٠) ؛ الروضة (٨/٢٦٦) .

(٢)عند البحث وجدت أن القول المنسوب إلى أبي حنيفة في المسألة قد ورد عنه مقيداً بمرض الأصل أو موته أو سفره حيث جاء في التبيين (٤/٢٤٠) ما نصه : " ولا شهادة للفرع إلا بموت أصله أو مرضه أو سفره ، لان جوازها للحاجة عند عجز الأصل" .

قلنا : هناك يجوز أن يشهد أحد الشاهدين على إقرار أحدهما، ويشهد مع آخر على إقرار الآخر ولا يجوز مثله في الشهادة.

مسألة (١٧) : [رجوع شهود المال عن الشهادة]

إذا رجع شهود المال لم يلزمهم الضمان في قوله الجديد[١]،وقال أبوحنيفة : يلزمهم[٢].

لنا: أنه رجوع عن قول أثبت به الملك للغير فأشبه إذا أقر بما في يده لرجل ثم أقر به للآخر.

قالوا: حالوا بينه وبين ماله فلزمهم الضمان كما لو شهدوا عليه بالعتق أو أخذ منه عبداً وأبق منه.

قلنا : في العتق أتْلف عليه ووقع الإياس وفي العبد الآبق ثبت له يد متعدية[٣] فضمن بها، وهاهنا لم يتلف ولا يثبت عليه يد ثم يبطل بما قسنا عليه.

مسألة (١٨) : [رجوع شهود الطلاق بعد الدخول]

إذا رجع شهود الطلاق بعد الدخول لزمهم مهر المثل [٤]، وقال أبوحنيفة: لا يلزمهم [٥].

---

(١) انظر : المهذب (٤٦٧/٣) .

(٢) وجه قوله رحمه الله : أن التسبب على وجه التعدي يوجب الضمان كحفر البئر ووضع الحجر على الطريق على حين أن الإمام الشافعي يرى أنه لا عبرة للتسبب مع وجود المباشرة .

انظر : تبيين الحقائق (٢٤٤/٤) .

(٣) في الأصل مقعدية .

(٤)نص النووي : على أن القول بتغريم مهر المثل هو المشهور في المذهب ، وفي قول يغرمان المسمى .

انظر : الروضة (٢٧٢/٨) ؛ والمهذب (٤٦٦/٣) .

(٥)وجه قوله رحمه الله : أن المهر يجب بنفس العقد ويتأكد بالدخول لا بشهادتهما فلم تقع شهادتهما إتلافاً فلم يجب الضمان .

انظر : تبيين الحقائق (٢٤٩/٤) ؛ بدائع الصنائع (٤٢٨/٥) .

لنا : أنه رجوع عن الشهادة بالطلاق فتعلق به الضمان كما لو كان قبل الدخول

فإن قيل: لأن هناك قرَّروا عليه نصف المسمى. قيل: وهاهنا أتلفوا عليه ماله قيمة

ولأن ما ضمن بالإتلاف مباشرة جاز أن يضمن بالشهادة الباطلة كالمال.

قالوا: حصل له المعوض فلا يجب له العوض[1] كما لو ارتدت المرأة أو قتلها أجنبي.

قلنا: إذا جاز أن يحصل له المعوض ثم يستوفي بقية الوطئات جاز أن يحصل له المعوض ويجب له العوض، ويخالف المرأة إذا ارتدت، لأنها عاقدة كالزوج فلما لم يضمن الزوج ما زاد على الوطء الأول لم تضمن المرأة، والشاهد غير عاقد فضمن الأول وما زاد كالواطئ بشبهة؛ ولأن المرأة تضمن بحكم العقد، ولا يمكن تضمين جميع المسمى لأنه يخلو الوطء عن المهر فيصير كالموهوبة ولابعضه لأن المهر لا ينقسم على الوطئات، والأجنبي يضمنه بالإتلاف ؛ولهذا لو أتلف البائع المبيع قبل التسليم ضمنه بالثمن ولو أتلفه الأجنبي ضمنه بالقيمة والقاتل أتلف البضع بإتلاف النفس وقد ضمن النفس فلم يضمن المهر، والشاهد أتلف البضع وحده فضمنه/. ٣٠٤/ب

مسألة (١٩) : [رجوع الشهود قبل الدخول]

إذا رجع الشهود قبل الدخول لزمهم مهر المثل في أحد القولين ونصفه في الثاني[2]، وقال أبو حنيفة: يلزمهم نصف المسمى[3]، فالدليل على أنه يجب مهر المثل أنهم أتلفوا مقوماً بالشهادة فلزمتهم قيمته كما لو شهدوا عليه بمال ،

---

(١) أراد بقوله : " المعوض " أي الدخول ، وبقوله : " العوض " أي المهر .

(٢) انظر : الروضة (٢٧٢/٨) ؛ المهذب (٤٦٦/٣) .

(٣) قوله : " يلزمهم نصف المسمى " إذا كان المهر مسماً أما إذا لم يكن مسماً ورجعا ضمنا المتعة للزوج .

انظر : تبيين الحقائق (٢٤٨/٤) ؛بدائع الصنائع (٤٢٨/٥) .

والدليل على أنه يجب نصفه أن الزوج جعل قبل الدخول كالمالك لنصف البضع فوجب على الشهود نصف القيمة.

قالوا: إتلاف البضع قبل الدخول لا يوجب أكثر من نصف المسمى كما لو ارتدت قبل الدخول.

قلنا: العاقد يخالف الأجنبي كما نقول في المبيع يضمنه البائع بالمسمى ويضمنه الأجنبي بالقيمة.

قالوا: لم يتلفوا عليه إلا نصف المسمى إذ البضع لا قيمة له.

قلنا: عنده له قيمة وقد بيناه في الخلع .

مسألة (٢٠) : [إذا رجع شهود القتل وأقروا بالتعمد]

إذا رجع شهود القتل وقالوا: تعمدنا وجب عليهم القصاص[١] ،وقال أبو حنيفة : لا يجب [٢].

لنا: قول علي في شاهدين شهدا على رجل بالسرقة فقطعه فقال: "لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما"[٣] ، ولأن ما ضمن بالإتلاف مباشرة جاز أن يضمن بالشهادة الباطلة كالدية، والأموال، ولأنه توصل إلى قتله بسبب مُلجئ فأشبه إذا أكره على

(١) انظر : الروضة)١٦٨/٨) ؛ المهذب (٤٦٤/٣) .

(٢) وجه قوله رحمه الله : أن وجوب القصاص يتعلق بالقتل مباشرة لا تسبباً ؛ لأنه لا مماثلة بين القتل مباشرة وتسبباً ، لذا قال بوجوب الدية عليهما لا القصاص .

انظر : تبيين الحقائق (٢٥١/٤) ؛ بدائع الصنائع (٤٣٠/٥) .

(٣) تقدم تخريجه في ص ١١ .

قتله، والدليل على أنه كان مُلجئاً أنه لو كان مختاراً لم تجب الدية عليهما دونه كما لو أمر غيره بالقتل من غير إكراه.

فإن قيل : لو كان كالإكراه لوجب أن يأثم الحاكم والولي ولو جب القود عليهما عندكم.

قيل: لا يأثم الحاكم لأنه لا يعلم ولا الولي ؛ لأنه يدعي أنه يقتل بحق ؛ ولأن المجنون إذا أكرهه عاقل لا يأثم ولا يجب عليه القود ثم يجب على الذي أكرهه.

قالوا: سبب للقتل من غير إكراه مشاهدة فأشبه حفر البئر.

قلنا: وإن لم يكن إكراهاً مشاهدة فهو إكراه من جهة الحكم ألا ترى أنه لا سبيل له إلى تركه ويخالف الحفر فإن ذلك سبب ضعيف؛ لأنه لا يقصد به قتل رجل بعينه فهو كالخطأ في الرمي وهذا سبب قوي لأنه يقصد به قتل رجل بعينه فهو كالرمي إلى رجل بعينه؛ ولأن صاحب السبب هاهنا كالدافع في البئر آلا ترى أنه يختص بالدية المغلظة دون المباشر[1] ثم القصاص هناك على المباشر للدفع ويجب أن يكون هاهنا على صاحب السبب.

مسألة (٢١) : [تعزير شاهد الزور]

يعزر شاهد الزور[2]، وقال أبو حنيفة : لا يعزر[3].

---

(١) في الأصل المباشرة .

(٢)انظر : الروضة (١٢٩/٨) ؛ المهذب (٤٤٥/٣) .

(٣) أراد بقوله " لا يعزر " أي بالضرب ، أو الحبس ، أو الزجر ، وإنما تعزيره تشهير فينادي عليه في سوقه أو مسجد حيه ويحذر الناس منه ، دليله أن شريحاً كان يشهر شاهد الزور ولا يعزره وقضاياه كانت لا تخفى على أصحاب رسول الله رضوان الله عليهم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر والمعنى في ذلك أنه متفق مع الإمام الشافعي في وجوب التعزير ، وإنما الاختلاف واقع في كيفية التعزير .

انظر : بدائع الصنائع (٤٣٧/٥) ؛ الاختيار (١٥٦/٢) .

لـنا : أن عمـر طاف به ووقفه للناس وحبسه يوماً وخلى سبيله[1] ولأنه معصية لا حـد فـيها ولا كفـارة فتعلق بها التعزير كسائر المعاصي؛ولأنه إذا عزر إذا استخف بمسلم فلأن يعزر هذا وقد استخف بالحاكم وأضر بالمشهود عليه أولى .

قالوا: أقسموا[2] بزور فأشبه الظهار.

قلنا: ذاك أوجب كفارة فاستغنى بها عن التعزير وهذا بخلافه.

مسألة/ (٢٢) : [إذا اختلف الشهود في قيمة الثوب المسروق] ٣٠٥/ أ

إذا شـهد شـاهدان أنه سرق ثوباً قيمته عشرة وشهد آخران أن قيمته ثمانية يثبت الأقل [3]، وقال أبو حنيفة: يثبت الأكثر [4].

لنا : أن شهادتهما فيما زاد على الثمانية متعارضة فسقطتا، وثبتت الثمانية .

قالـوا: قامـت البيـنة بالـزيادة فقدمت على الأخرى كما لو شهد اثنان أنه أقر بألف واثنان بألف وخمسمائة.

قلـنا: لأن ذلـك إقراران فلـم يتنافـيا، وهاهـنا سلعة واحدة في وقت واحد في مكان واحد فصار كما لو نسبوا الإقرار في الشهادتين إلى حالة واحدة.

---

(١) أخـــرج البيهقـــي عـــن مكحول وعطية بن قيس أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً وسخم وجهه وطاف به بالمدينة ،وفي روايه أنه كتب إلى عماله في كور الشام في شاهد الزور أن يجلد أربعين ويحلق رأسه ويسخم وجهه ويطاف به ويطال حبسه .

أخرجهما في كتاب آداب القاضي ، ٥٩- باب ما يفعل بشاهد الزور ، الحديث(٢٠٤٩٣) ، (٢٠٤٩٤) ، وقال : " هاتان الروايتان منقطعتان كما وأنه أخرج الأثر من طريقين موصولين إلا أنه قال : " في كل واحد منهما من لا يحتج به " .

(٢) في الأصل أقسوا .

(٣)انظر : المهذب (٤٦٢/٣) .

(٤) لم أقف على المسألة في مصادرهم .

كتاب الإقرار (١)

مسألة (١) : [إذا قال له عليَّ مال عظيم]

إذا قال : له عليَّ مال عظيم قُبل في تفسيره القليل والكثير(٢) ، وقال أبو حنيفة : لا يصدق في أقل من نصاب الزكاة (٣).

لنا : هو أنه لفظ مجمل (٤) فرجع في تفسيره إلى مُجْمَلِه كقوله له عليَّ شيء ، والدليل على أنه مجمل أنه لم يوضع لقدر معين فصار كقوله [تعالى] : ﴿ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ ﴾(٥)؛ ولأن العظم يستعمل في القدر وفي المحل ولهذا يقال : رجل عظيم إذا كان كبير المحل فيجوز أن يكون المراد به أنه عظيم في المؤاخذة به ولهذا قال ابن عباس :" ما عصي الله به فهو كبير " (٦)، والأصل براءة الذمة فلا يلزمه إلا اليقين .

(١) لغة : الإثبات ، من قولهم قر الشيء يقر إقراراً إذا ثبت ، وشرعاً : إخبار عن حق ثابت على المخبر.
انظر : مغني المحتاج (٣٢٢/٢) ؛ الروضة (٣/٤) ؛ طلبة الطلبة ص ٢٤٦

(٢) قوله بناه على أن الإبهام حصل من جهة المقر لذا يرجع إليه في البيان ، فأي مقدار يبينه يؤخذ به .
انظر : المهذب (٤٧٦/٣) ؛ الحاوي (١٣/٧-١٤) .

(٣) قال في المبسوط (٩٨/١٨) : ما نصه : " لو قال : له عليَّ مال عظيم من الدراهم فعليه ما تجب فيه الزكاة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو مائتا درهم ... ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله هنا وقيل مذهبه في هذا الفصل كمذهبهما ... والأصح أن قوله بني على حال المقر في الفقر والغنى فإن القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم " أهـ .

(٤) المجمل في اللغة هو المبهم ، من أجمل الأمر : إذا أبهم .
في الاصطلاح : عرفه الآمدي : ما له دلالة على أحد معنيين ، لا مزية لأحدهما على الآخر بالنسبة إليه .
انظر : نهاية السول (٢٠٨/١) ؛ إرشاد الفحول (١٢/٢) .

(٥) سورة الأنعام جزء من آية (١٤١) .

(٦) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (٢٧٣/١) ، من طريق ابن سيرين بلفظ " كل ما نهى الله عنه كبيرة " وفي رواية " كل ما عصي الله به فهو كبيرة " ،والطبراني في الكبير (١٤٠/١٨) من طريق الحسن عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " أرأيتم الزاني والسارق وشارب الخمر ما تقولون فيهم ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم . قال " هن فواحش وفيهن عقوبة . ألا أنبئكم ما أكبر الكبائر ؟ الإشراك بالله " ثم قرأ (ومن يشرك بالله فقد افترى إثماً عظيماً) " وعقوق الوالدين " ثم قرأ (أن اشكر لي ولوالديك إلى المصير) وكان متكئاً فاحتفز فقال : " ألا وقول الزور " وقال ابن عباس : كلما نهى الله عنه فهو كبيرة ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٩٢/١) " رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات إلا أن الحسن مدلس وعنعنه " .

فإن احتجوا بأن عائشة قالت :" كان لا يقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه"[1] والتافه ضد العظيم .

قلنا : فيجب أن يقبل تفسيره بنصاب السرقة كما قال مالك[2] ؛ لأنه ليس بتافه ولأنها إنما سمت ما دون النصاب تافهاً بالإضافة إلى النصاب وكلامنا في الإقرار المجرد .

فإن احتجوا : بأن عبد الرحمن بن عوف قال في قوم يحلفون بين الركن والمقام : " أعلى دم أو عظيم من المال ؟"[3] ثم حملتم ذلك على النصاب .

قلنا : لأنه قرنه بالدم فعلم أنه لم يرد كل مال .

قالوا : صفة لا يفيدها اسم المال لا على وجه التكرار فلا يجوز إلغاؤها كما لو قال : " مال جيد " .

قلنا : الجودة صفة معقولة في العرف ، ولهذا لو ذكره في السَّلم طولب بها فصار كالظواهر في ألفاظ صاحب الشرع[4]، والعظم غير معقول لا في العرف ولا في الشرع ولا في اللغة فرجع في التفسير إليه كالمجمل من ألفاظ صاحب الشرع .

قالوا : الحبة[5] ليس بعظيم في العادة فلا تقبل في تفسيره .

---

(١)أخرجه ابن أبي شيبة في : ٢١ - كتاب الحدود ، ٤- باب من قال :لا تقطع في أقل من عشرة دراهم، الحديث (٢٨١٠٥)،و البيهقي في : كتاب السرقة ، ٤٧ - باب ما يجب فيه القطع،الحديث(١٧١٦٧) ، وقد ذكر البيهقي أن قوله في الشيء التافه من قول عروة لا من قول عائشة وأن الصحيح الوارد عن عائشة رضي الله عنها هو"أنه لم تكن يد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في أدنى من ثمن مجن جفنة أو ترس .

(٢) قال في المعونة (٣٣٨/٢) مانصه :" إنما شرطنا النصاب خلافاً لمن أوجب القطع في سرقة القليل والكثير لما روي أنه صلى الله عليه وسلم كان لايقطع في التافه "

(٣) سبق تخريج الحديث في كتاب الدعوى والبينات ص (٢٨٥) .

(٤)اللفظ الظاهر هو المتردد بين أمرين وهو في أحدهما أظهر، أو هو ما كانت دلالته إلى بعض المعاني أرجح من بعض.

انظر: نهاية السول (٢٠٨/١) ؛ إرشاد الفحول (٣١/٢).

(٥)من العيارات المستعملة عند الجاهلين والتي بقيت مستعملة في الإسلام ويقدر وزنها بـ ربع قيراط .

انظر :مجلة الحكمة ص ١٩٣ العدد٢٣ .

قلنا: لو كان الاعتبار بالعادة لوجب أن لا يقبل تفسيره من السلطان بمائتي درهم ، ولوجب أن يقبل تفسيره من الفقراء بما دونها ؛ ولأن الدرهم أيضاً لا يسمى مالاً في العادة ولهذا لا يقال : فلان صاحب مال إذا ملك درهما ، ثم يقبل منه .

مسألة (٢) : [إذا قال له عليَّ دراهم كثيرة] .

إذا قال له عليَّ دراهم كثيرة لزمه ثلاثة[(١)]،وقال أبو حنيفة : يلزمه عشرة[(٢)] .

لنا : هو أنه فسر بجمعٍ مطلق/ فأشبه إذا فسر بالثلاثة(٣) . ٣٠٥/ب

قالوا : أكثر ما يستعمل فيه لفظ الدراهم عشرة .

قلنا : لم يقر بأكثر ما يستعمل فيه لفظ الدراهم وإنما أقر بدراهم كثيرة وما دون العشرة كثيرة ثم يحتمل أنه لم يقصد كثرة العدد إنما قصد أنها كثيرة البركة.

مسألة (٣) : [إذا قال له عليَّ كذا درهما] .

إذا قال: له علي كذا درهما وكذا كذا درهما لزمه درهم[(٤)]،وإن قال: كذا وكذا درهما ففيها قولان أحدهما درهم والثاني درهمان [(٥)]وقال أبو حنيفة: يلزمه في كذا

---

(١)وجـــه قوله : لأنه جمع وأقل الجمع ثلاثة ؛ ولأنه يحتمل أنه أراد بها كثيرة بالإضافة إلى ما دونها أو أنها كثيرة في نفسه .

انظر : المهذب (٤٧٩/٣) ؛ الحاوي (١٦/٧) .

(٢)وجـــه قول أبي حنيفة رضي الله عنه : أنه جعل الكثرة صفة للدراهم وأكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم العشرة . ألا ترى أنه إذا زاد على العشرة يقال أحد عشر درهماً واثناعشر درهما هكذا ولا يقال دراهم .

انظر : المبسوط (٩٨/١٨) ؛ بدائع الصنائع (٢٥٢/٦) ؛ الهداية (٢٥٠/٤) .

(٣) في الأصل بالعشرة .

(٤)قال الرافعي : إذا قال لفلان علي كذا ، فهو كما قال : شيء ، ويقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء – والمعنى أنه يـــرجع فـــي التفســـير إليه لأنه أقر بمبهم فصار كما لو قال له على شيء – ولو قال : كذا كذا ، فهو كما لو قال : كذا والتكرار للتأكيد ، لا للتجديد. وقال المزني:" إن كذا يقع على أقل من درهم ولا يعطي إلا اليقين" .

انظر : العزيز (٣٠٨/٥) ؛ الحاوي (٢٦/٧-٢٧) .

(٥)قال المصنف : قال أبو إسحاق وعامة أصحابنا إذا قال كذا وكذا درهما بالنصب لزمه درهمان ؛ لأنه جعل الـــدرهم تفســـيراً فـــرجع إلـــى كل واحد منهما ، وإن قال كذا وكذا درهم بالرفع لزمه درهم لأنه يخبر عن المبهمين بأنهما درهم وحمل القولين على هذين الحالين ، وقد نص الشافعي رحمه الله عليه في الإقرار والمواهب . =

درهما عشرون [١]، وفي كذا كذا درهماً أحد عشر ، وفي كذا وكذا درهماً أحد وعشرون [٢]، وفي كذا درهم مائة[٣] .

لنا : أن قوله : " كذا " مبهم يقع على القليل والكثير ، وقوله درهماً بيان لما أبهمه ، فكأنه قال : " هذا المبهم هو درهم " فلا يلزمه زيادة على ذلك ولأن زيادة اللفظ يفيد التأكيد أو الزيادة وقد جعلوها موجبة للنقصان ؛ ولأن قوله : كذا درهم يحتمل نصف درهم أو عشر درهم(٤) فلا يحمل على المائة .

قالوا : أقل عدد ينتصب فيه الدرهم عشرون ،وأقل عددين ينتصب فيه الدرهم بلا عطف أحد عشر ومع العطف أحد وعشرون،وأقل عدد ينخفض فيه الدرهم مائة .

قلنا: يحتمل ما قلتم،ويحتمل أنه قصد تفسير المبهم بأنه درهم فلا يلزمه إلا الأقل

مسألة (٤) : [إذا قال له علي درهم فدرهم] .

إذا قال: له عليَّ درهم فدرهم لزمه درهم [٥]، وقال أبو حنيفة : يلزمه درهمان [٦].

لنا : أنه يحتمل فدرهم لازم ، أو فدرهم جيد فلا يلزمه الزيادة .

= انظر : المهذب (٣/٤٧٩) .

(١)فـي الاختيار (٢/١٣٩) قال : " ولو قال كذا درهماً فدرهم ؛ لأنه فسر ما أبهم ،وقيل يلزمه عشرون وهو القياس ، لأن كذا يذكر للعدد عرفاً ، وأقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون .

(٢)قـال السرخسـي:لوقال له علي كذا كذا درهماً يلزمه أحد عشر درهماً ، لأنه ذكر عددين مبهمين مركبين غير معطوفين وأدنى العددين المفسرين بهذه الصفة أحد عشر ،ولو قال :كذا وكذا درهماً يلزمه أحد وعشرون درهماً لأنه ذكر عددين مبهمين أحدهما معطوف على الآخر وأدني ذلك في المفسرين أحد وعشرون .

انظر : المبسوط (١٨/٩٨)

(٣)قـال فـي الاختيار (٢/١٣٩) ما نصه : " في كذا درهمٍ بالخفض مائة ؛ لأن أقل عدد يذكر الدرهم عقبه بالخفض مائة" ا هـ .

(٤) في الأصل عشرة درهم .

(٥)وجه قوله في المسألة : أن الفاء هنا ليست للعطف فلا يثبت به الاشتراك .

انظر : المهذب (٣/٤٧٨) ، الحاوي (٧/٥٥) .

(٦)قـال في المبسوط (١٨/٨) : " إن الفاء للوصل والتعقيب فقد جعل الثاني موصولاً بالأول ولا يتحقق هذا الوصـل إلا بوجوبهما ،وكان هذا الوصل في معنى العطف ، وكذلك التعقيب يتحقق في الوجوب بينهما فكان معنى كلامه أن وجوب الثاني بعد الأول " .

قالوا : حرف عطف فأشبه إذا عطف بالواو .

قلنا : الواو من أمهات حروف العطف ، والفاء تستعمل في العطف والصرف ، ولهذا قال الحطيئة :[1]

يريـد أن يعـربـه فيعجمـــه[2]

قالوا : لو قال :" أنت طالق فطالق " يقع طلقتان .

قلنا : من أصحابنا [3]من نقل جواب الطلاق إلى الإقرار والإقرار إلى الطلاق وجعلهما على قولين وإن سلم فلأن الطلاق أقوى؛ولهذا يسري بخلاف الإقرار.

ولو قال: أنت طالق طالق يقع طلقتان ولو قال:" له درهم درهم"لم يلزمه درهمان.

---

(1) أبو مليكة ، جرول بن أوس بن مالك بن مخزوم العبسي ، عمرّ دهراً في الجاهلية وبقي في الإسلام حيناً ، اختلف في تأريخ موته ، فزعم بعضهم أنه مات في أواخر خلافة عمر وقال غيرهم إنه أدرك معاوية بن أبي سفيان ويرجح القول الثاني استناداً إلى أخباره وشعره.

انظر : طبقات فحول الشعر (٩٧/١) ، سيرة الحطيئة ص ٩ .

(2) قـوله هـذا بـيت رجز أنشده قبل موته ، حيث ورد أنه قيل له حين حضرته الوفاة أوصِ، فقال أوصيكم بالشعر وأنشد يقول :

الشِّعرُ صَعْبٌ ، طويلٌ سلَّمه
إذا ارتقى فيه الذي لا يَعْلَمهُ
زلَّت به إلى الحضيض قَدَمُــه
يريــد أن يُعْرِبَهُ ، فيُعْجِمُــهُ

(3) أراد بــه أبا علي بن خيران رحمه الله حيث قال : يلزمه في الأولى درهمان كما يلزمه في الطلاق طلقتان ولا فــرق بــين المســألتين ، فجعلهما على قولين " ، ومنهم من قال : يلزمه في الإقرار درهم وفي الطلاق طلقــتان ، والفــرق بيــنهما أن الطلاق لا يدخله التفصيل والدراهم يدخلها التفصيل ، فيجوز أن يريد له علي دراهم فدرهم خير منه .

انظر : المهذب (٤٧٨/٣) ؛ الحاوي (٥٦/٧) .

مسألة (٥) : [إذا قال: له علي درهم فوق درهم] .

إذا قال: له عليَّ درهم فوق درهم لزمه درهم في أحد القولين[١]،وقال أبو حنيفة: يلزمه درهمان[٢].

لنا: أنه يحتمل فوق درهم في الجودة أو فوق درهم لي فصار كقوله: يجب درهم .

قالوا : الظاهر أنه إقرار بالزيادة كقوله له عليَّ فوق ألف .

قلنا: ذاك لا يحتمل إلا الزيادة،وهذا يحتمل في الجودة والمحل ولهذا لو قال له عليَّ دون ألف لم يقبض إلا القدر ولو قال: له عليَّ درهم تحت درهم لم يقبض القدر . .

مسألة (٦) : [إذا قال له علي ألف ودرهم]

إذا قال : له عليَّ ألف ودرهم رجع في تفسير الألف إليه[٣] وقال أبو حنيفة : يكون الجميع دراهم[٤].

لنا :هو أنه يلزمه بالثاني زيادة على العدد الأول فلا يكون/ تفسيراً له كما لو قال: ٠٦
ألف وثوب .

---

(١) والقول الثاني : أنه يلزمه درهمان .

انظر : العزيز (٣٢١/٥) ؛ المهذب (٤٧٨/٣) ؛ الحاوي (٥٦/٧) .

(٢) انظر : التجريد ، جـ ٣ ، لوح ٢٥/ب .

(٣) المعنى في المسألة :أنه يلزمه درهم لأنه مبين ، والألف مبهم فله تفسيره بما شاء ؛ وذلك لأن العطف لا يقتضي أن يكون المعطوف من جنس المعطوف عليه ، لأنه قد يعطف الشيء على غير جنسه كما يعطف على جنسه . ألا ترى أنه يجوز أن يقول رأيت رجلاً وحماراً كما يجوز أن يقول رأيت رجلاً ورجلاً .

انظر : العزيز (٣٠/٥) ؛ المهذب (٤٧٩/٣) ؛ الحاوي (١٧/٧) .

(٤)إن الإمام أبا حنيفة بنى قوله في هذه المسألة على دليل الاستحسان لأن القياس أنه يلزمه درهم والقول قوله في الألف لأنه مبهم ، ووجه الاستحسان : أن قوله : لفلان علي مائة ودرهم أي مائة درهم ودرهم وهذا المعنى متعارف عليه في عرف الناس إلا أنه حذف الدرهم طلباً للاختصار على ما عليه عادة العرب من الإضمار والحذف في الكلام .

انظر المبسوط (٩٩/١٨) ؛ بدائع الصنائع (٢٥٤/٦-٢٥٥) .

قالوا : عطف على العدد المبهم ما يثبت في الذمة بالإتلاف فأشبه إذا قال : مائة وخمسون درهماً .

قلنا: يبطل بالثوب فإنه يثبت في الذمة عندهم بالإتلاف ولهذا يجوز أن يصالح عنه بأكثر من قيمته ثم لا يفسر المبهم؛ ولأن عندهم لو قال: " ألف وشاة "[1] كان تفسيراً للمبهم وإن لم تثبت الشاة في الذمة بالإتلاف ثم الأصل لا يسلم[2] في قول ابن خيران [3] والاصطخري وإن سلم فلأنه هناك ذكر عددين مبهمين فرجع التفسير اليهما وهاهنا ذكر مبهما وعطف عليه مفسراً فلم يجعل تفسيراً له ،ولهذا لو قال :" مائة وخمسون ثوباً " كان الجميع ثياباً ،ولو قال : " ألف و ثوب " رجع إليه ، ولأن الدرهم هناك ذكره للتفسير،و لهذا نصبه ، فلم تلزمه به زيادة ، وهنا لم يذكره للتفسير ولهذا رفعه ، فلزمه به زيادة .

قالوا: العطف يقتضي التسوية كالتثنية فوجب أن يحمل عليه.

قلنا : يبطل بما قسنا عليه ، ثم العطف يقتضي التسوية في المذكور وهو الإثبات في الذمة لا في الجنس كما لو قال : رأيت رجلاً وامرأة .

---

(١)لأن القاعدة عند الإمام أبي حنيفة أن المعطوف إن كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً يفسر الألف به ، وإن كان متقوماً كالثوب والعبد بقي على إبهامه .

انظر : المبسوط (٩٩/١٨) .

(٢)قوله : لو قال له عليَّ " ألف وشاة " كان تفسيراً للمبهم غير مسلم في قول ابن خيران والاصطخري ، لأنه عطف مبين على مبهم فله تفسير الألف بغير جنس المعطوف .

انظر : العزيز (٣١١/٥) .

(٣)الحسـين بـن صالح بن خيران الشيخ أبو علي ، أحد أركان المذهب، كان إماماً زاهداً ورعاً تقياً نقياً من كبار الائمة ببغداد ، اختلف في سنة وفاته فقيل في سنة عشرين وثلاثمائة وقيل في حدود العشر وثلاثمائة .

انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٢٠٠/٢) ؛ تهذيب النووي (٢٦١/٢) .

مسألة (٧) : [إذا قال له علي ألف إلا ثوباً]

إذا قال : له عليَّ ألف إلا ثوباً جاز [(١)]، وقال أبو حنيفة : لا يصح الاستثناء[(٢)] .

لنا : أنه استثناء لا يرفع المستثنى منه فأشبه إذا قال :" ألف درهم إلا ديناراً " أو لأن ما جاز أن يقضي به دينه جاز استثناؤه منه دليله ما ذكرناه .

قالوا : استثنى مالا يثبت في الذمة مما يثبت في الذمة فأشبه إذا قال "بعتك بألف درهم إلا ثوباً " .

قلنا : في البيع لا يحتمل استثناء الثوب من الدراهم ويحتمل في الإقرار بل يكون قضاه عن الألف ثوباً ؛ ولأن الاستثناء في البيع يوجب جهالة فبطل والإقرار لا يبطل بالجهالة ولهذا يجوز أن يستثني الدنانير من الدراهم بخلاف البيع .

قالوا :الاستثناء أن يخرج من الكلام ما لولاه لدخل فيه فلا يجوز من غير جنسه كالتخصيص .

قلنا : لو كان الاستثناء إخراج ما دخل لما قبل(٣) منه وإنما هو مع المستثنى منه إحدى العبارتين عن القدر الذي يريده ويخالف التخصيص فإنه منفصل فلم يتعلق بما ليس من جنسه وهذا متصل يدل الكلام عليه فحمل على استثناء قيمة الثوب كما لو استثنى الحنطة من الشعير والدنانير من الدراهم .

(١)انظر : المهذب (٣/٤٨٠) ؛ الحاوي (٧/٢٤) .

(٢)انظر : بدائع الصنائع (٦/٢٣٨) ؛ الاختيار (٢/١٤٣) ؛ الهداية (٤/٢٥٣) .

(٣) في الأصل مثل منه .

مسألة (٨) : [إذا قال غصبت منه ثوباً في منديل] .

إذا قال : غصبت منه ثوباً في منديل لم يلزمه إلا الثوب[١] ، وقال أبو حنيفة : يلزم الجميع[٢].

لنا: أنه أقر بشيء وأضافه إلى محل فأشبه إذا قال : غصبت دابة في إصطبل[٣] أو نخلة في بستان .

قالوا : وصف نفسه بغصب الثوب وهو في المنديل فصار كما لو قال: غصب ثوباً عليه طراز.

قلنا : يحتمل أنه وصف حال الغصب ، ويحتمل أنه وصف المغصوب في حال الإقرار /،والطراز جزء من الثوب وهذا طرف له ولهذا لو قال : بعته ٣٠٦
الثوب وعليه الطراز دخل في البيع،ولو قال :بعته الثوب في المنديل لم يدخل في البيع .

---

(١) قــال الرافعي : " إن الإقرار بالمظروف لا يقتضي الإقرار بالظرف ، وبالعكس أيضاً ، وأصل هذا البناء على اليقين ، فإذا قال لفلان عندي ثوب في منديل لا يكون مقراً بالمنديل لاحتمال أنه يريد في منديلٍ لي .
انظر : العزيز (٣١٥/٥)؛ الحاوي (٢٥/٧) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٢٥٣/٦-٢٥٤) ؛ الاختيار (١٤١/٢) .

(٣) الإصْطَبْل : موقف الدواب وفي التهذيب موقف الفرس ، عربي وقيل : معرب وهمزته أصل .
انظر : لسان العرب (١٥٤/١) ، المصباح المنير ص٦ مادة إصطبل .

مسألة (٩) : [إذا قال غصبت هذا العبد من زيد لا بل من عمرو]

إذا قال : غصبت هذا العبد من زيد لا بل من عمرو لم تلزمه قيمته لعمرو في أحد القولين [١]، وقال أبو حنيفة :تلزمه[٢] .

لنا : هو أنه إقرار بما أقربه لغيره فلا يلزمه ضمانه كما لو أقر ولم يذكر الغصب .

قالوا : أقر بسبب يوجب الضمان فأشبه إذا قال :" أتلفت " .

قلنا: في الإقرار المطلق أيضاً أقر بسبب يوجب الضمان فإنه بإقراره سلط الحاكم على أخذه،ثم لا يصير كما لو قال: قدمت لحمة إلى السِّنَّور،وشعيرة إلى الحمار .

---

(١) والقـول الثاني : أنه يغرم قيمته لعمرو ، لأنه حال بين عمرو وبين عبده بإقراره الأول ، والحيلولة تثبت الضمان بالإتلاف .

انظر : العزيز (٥/٣٤٠-٣٤١) .

(٢) وجـه قـوله رحمـه الله : أن قـوله : "مـن زيد " إقرار له ، ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل،وقوله "بل من عمرو " إقرار منه لعمرو ، وقد استهلكه بالإقرار لزيد فيجب قيمته لعمرو

انظر : بدائع الصنائع (٦/٢٤١) ؛ الاختيار (٢/١٤٣) .

مسألة (١٠) : [إذا أقر بألف مؤجلة] .

إذا أقر بألف مؤجلة قبل منه في أحد القولين [١]، وقال أبو حنيفة : لا يقبل قوله في التأجيل [٢].

لنا : أنه أقر بدين على صفة يثبت عليها فأشبه إذا قال : له عليَّ دراهم رديئة ولأنه صفة تلزم في بعض الديون فأشبه الحال ؛ ولأنه يقبل منه استثناؤه وهو يسقط بعض المقر به فلأن يقبل التأجيل أولى.

قالوا : أقر بحق عليه وادعى لنفسه حقاً فأشبه إذا قال : هذه الدار له ولي فيها إجارة أو طلقتها على مال أو له عليَّ ألف أبرأني منها .

قلنا : في الدار أقر له وادعى حدوث عقد الأصل عدمه فهو كما لو قال : له عندي جارية قد زوجنيها وهذا أقر بالدين على الصفة التي يثبت عليها فهو كما لو قال له : عندي جارية وحشة والمال في الطلاق ليس من صفاته والتأجيل من صفات الدين فهو كالطلاق الرجعي والبائن ، والإبراء يسقط الإقرار فهو كما لو قال : " له عليَّ عشرة إلا عشرة "، وهاهنا لا يسقط فهو كقوله : عشرة إلا ثلاثة ولأن البيع بشرط الإبراء لا يجوز وبشرط التأجيل يجوز .

---

(١) وفي القول الثاني لا يقبل ، ومن الأصحاب من قال يقبل قولاً واحداً لأن التأجيل لا يسقط الحق ، وإنما يؤخره فهو كاستثناء بعض الجملة .

انظر : المهذب (٣/٤٨٣) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٦/٢٤٨) ؛ الهداية (٤/٢٥٠-٢٥١) .

مسألة (١١) : [إذا أقر بألف ثم جاء بألف هي وديعة]

إذا أقر بألف،ثم جاء بألف هي وديعة صدق [١]،وقال أبو حنيفة :لا يصدق [٢] .

لنا : هو أن ما فسر به قوله : عندي فسربه قوله : عليَّ كالدين .

قالوا : عليَّ يقتضي ما في الذمة .

قلنا : بل يقتضي الإيجاب وذلك يتناول الدين والعين ولهذا يقول : عليَّ دفع العين وعليَّ دفع الدين ؛ ولأن عندهم يقتضي العين ثم يقبل في تفسيره الدين.

مسألة (١٢) : [إذا أقر يوم السبت بدرهم وأقر يوم الأحد بدرهم].

إذا أقر يوم السبت بدرهم وأقر يوم الأحد بدرهم لزمه درهم واحد [٣]، وقال أبو حنيفة : يلزمه درهمان[٤] .

لنا : أنهما إقراران اتفقا لفظاً ومعنى فكانا بمال واحد كما لو كانا في مجلس واحد أو كانا مضافين إلى ثمن مبيع أوصك ولأنه يحتمل أن يكون إعادةً ، ويحتمل أن يكون استئنافاً فلا يلزمه إلا اليقين ؛ ولأنه لو أقر عند الشهود بدرهم ثم قدمه إلى الحاكم فأقر عنده كان الثاني هو الأول فكذلك

---

(١) تعليل هذا القول أن الوديعة عليه ردها ، وقد يجب عليه ضمانها إذا تلفت ، والقول الثاني : لا يصدق لأن قوله "علي" إخبار عن حق واجب عليه فإذا فسر بالوديعة فقد فسر بما لا يجب عليه .

انظر : المهذب (٤٨٢/٣) ؛ الحاوي (٤٣/٧-٤٤) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٢٣٤/٦) .

(٣)قـال الرافعـي : " إن تكرير الإقرار لا يقتضي تعدد المُقَر به ؛ لأن الإقرار إخبار ألا ترى أنه يحتمل فيه الإبهـام ؟ ولو كان إنشاء لما احتمل ، وتعدد الخبر لا يقتضي تعدد المخبر عنه فيجمع إلا إذا عرض ما يمنع الجمع كأن يضيف إلى سببين مختلفين فحينئذ يحكم بالمغايرة .

انظر : العزيز (٣٢٥/٥) ؛ الحاوي (١٠/١٨) .

(٤)انظر : المبسوط (١٠/١٨) .

إذا أقر به عند غير الحاكم . فإن قيل :عند الحاكم به حاجة لأنه يخاف إن جحد أن تقام عليه البينة .

قيل : لا حاجة به إلى ذلك فإنه يمكنه أن يعرفه بما / أشهد عليه فلا تقام عليه البينة . /٣٠٧

قالوا : أشهد على مال منكر بعد الاستيفاء [و][1] الإشهاد على مال في مجلس آخر فأشبه إذا شهد بألف من ثمن عبد ثم أقر بألف من ثمن ثوب .

قلنا : ذاك لا يحتمل التكرار وهاهنا يحتمل .

قالوا : المعاد يعرف باللام فلو أراد الأول لعرف .

قلنا :إنما يعرف إذا عاد عند الأول مع قرب العهد فأما مع بعد العهد أو عند آخرين فلا يُعرف .

مسألة (١٣) : [إذا شهد شاهد أنه أقر بألف والآخر بألفين] .

إذا شهد شاهد أنه أقر بألف والآخر بألفين أو شهد شاهد أنه أقر بألف والآخر بعشرة ثبت الأقل منهما بالشاهدين[2] ، وقال أبو حنيفة : لا يثبت[3] .

لنا :اتفقت الشهادتان على ألف واحدة فأشبه إذا شهد أحدهما أنه أقر بألف، والآخر أنه أقر بألف وخمسمائة والدليل على الوصف أن الألف داخل في الألفين ومعقول من اللفظين لأنه لا فرق بين أن يقول:" ألف وألف "،وبين أن يقول : " ألفان " . ولأن من سمعه يقر بألفين جاز أن يشهد عليه بالألف ومن ادعى ألفين

(١) سقط من الأصل وزدته أنا لأن العبارة لا تستقيم بدونه .

(٢)انظر : العزيز (٣٢٧/٥) .

(٣)انظر : فتح القدير (٤٣٦/٧) .

فشهد له الشاهد بألف قبل ؛ ولأن اختلاف لفظ الشهود مع اتفاق المعنى لا يمنع ثبوت الحق كما لو شهد أحدهما بالعربية والآخر بالعجمية أو شهد أحدهما أنه استو هبه والآخر أنه استماحه أو شهد أحدهما أنه ضمنه وشهد الآخر أنه تكفل به .

قالوا : اختلفت الشهادتان لفظاً ومعنى فأشبه إذا شهد أحدهما بألف دينار والآخر بألف درهم والدليل على الوصف أن الألف غير الألفين كما أن امرءاً غير امرأة ، وعبداً غير عبدون .

قلنا : اللفظ اختلف ، فأما المعنى وهو الألف منهما فواحد بخلاف المرء والمرأة والعبد والعبدون والدنانير لا يعقل من الدراهم وهاهنا الألفين من الألفين يعقل ؛ولهذا لو أقر بهما في مجلس واحد لم يدخل أحدهما في الآخر وهاهنا يدخل الأقل في الأكثر في مجلس واحد فثبت أقلهما بالشهادتين كما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة .

مسألة (١٤) : [إذا قال لفلان علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه].

إذا قال :لفلان عليَّ ألف من ثمن مبيع لم أقبضه لم يلزمه حتى يقبض المبيع[١]، وقال أبو حنيفة يلزمه[٢] .

---

[١] انظر : المهذب (٤٨٣/٣) ؛الحاوي (٧٥/٧) .

[٢] وجه قوله رحمه الله : أن هذا رجوع عما أقر به والرجوع باطل ، فهو كأنه أقر بالقبض ثم رجع عنه .

انظر : المبسوط (٢٢/١٨) ؛ الهداية (٢٥٤/٤) .

لنا: هو أنه أقر بثمن مبيع فلا ينفرد عنه كما لو قال: اشتريت منه عبداً بألف وقدم العبد ؛ ولأنه أقر بحق في مقابلتة حق لا ينفك أحدهما عن الآخر فإذا لم يسلم الذي له لم يجب الذي عليه كما لو عيَّن المبيع .

قالوا: غير المعين لا يلزمه ثمنه وقد وصل بإقراره ما يسقطه فأشبه إذا قال: " من ثمن خمر " .

قلنا: إذا كان معيناً في العقد يلزمه ثمنه وإن لم يكن معيناً عند الإقرار فلم يصل بالإقرار ما يسقطه وفي الخمر قولان[1]،وإن سلم فلأن ذاك لا يلزمه ثمنه وهذا بخلافه .

مسألة (١٥) : [إذا قال وهبت وأقبضت] .

إذا قال وهبت وأقبضت ، ثم قال لم أقبضه فحلفوه حلف[2] ، وقال أبو حنيفة : لا يحلف[3] .

لنا : هو أن الناس يقرون عند الإشهاد لأجل الوثيقة بما لا أصل له فصار/ كما لو أقر بأنه ٣٠٧
باعه ثم ادعى أنه بيع (٤)تلجئة(٥) .

قالوا : لو طلب اليمين على ما ثبت بالبينة لم يحلف فكذلك فيما ثبت بالإقرار .

قلنا : الشهود لا يشهدون إلا بما شاهدوا والمقر قد يقر بما لم يكن .

(١)القول الأول : أنه يلزمه ما أقربه ، والثاني أنه لا يلزمه .
انظر : المهذب، (٤٨٣/٣) .
(٢)انظر : العزيز (٣٣٩/٥) ؛ الحاوي (٧٣/٧) .
(٣)انظر : بدائع الصنائع (٢٤٧/٦) .
(٤)في الأصل لمع والصواب ما أثبته .
(٥)التلجئة الإكراه .
انظر : لسان العرب (٢٣٧/١٢) مادة لجأ .

مسألة (١٦) : [الإقرار للحمل] .

يصح الإقرار للحمل في أحد القولين [١]، وقال أبو يوسف : لا يصح حتى يعزوه إلى إرث أو وصية[٢] .

لنا : أنه يملك بالإرث والوصية فجاز الإقرار به مطلقاً كغير الحمل.

قالوا : لا يثبت له الحقوق من جهة المعاملة فأشبه البهيمة .

قلنا : إلا أنه يثبت له من جهة الإرث والوصية وإذا أمكن أن يحمل على الصحة لم يحمل على الفساد ، ويخالف البهيمة فإنه لا يثبت لها الحقوق بشيء من الجهات فلن يصح الإقرار لها .

قالوا : إقرار لمجهول فإنه لا يعلم أنه واحد أو أكثر ذكر أو أنثى فصار كما لو أقر لواحد من الناس .

قلنا : في الأصح لا يصح ولو عزاه إلى الإرث والوصية ولو عزاه هاهنا إلى الإرث والوصية صح فكذلك إذا أطلق كغير الحمل .

قالوا : إقرار بشرط وهو أن له عليَّ إن كان حملاً فصار كما لو قال: " لفلان عليَّ ألف إذا جاء رأس الشهر " .

قلنا : الإقرار لغير الحمل أيضاً بشرط ، وهو أن له عليَّ إن صدقني ثم يصح ، ويخالف رأس الشهر فإنه لا يبين به صحة الإقرار في الحال وبظهور الحمل يبين صحة الإقرار في الحال .

---

(١) والقول الثاني أنه لا يصح وهو ظاهر النص كما نص عليه الغزالي .
انظر : العزيز (٥/٢٨٤) ؛ الحاوي (٧/٣٣) .

(٢)نظر : الاختيار (٢/١٤١-١٤٢) .

مسألة (١٧) : [الإقرار للوارث في المرض]

يصح الإقرار للوارث(١) في المرض في أحد القولين (٢)وقال أبو حنيفة : لا يصح (٣).

لنا : أن من صح إقراره بوارث صح إقراره له كالصحيح؛ ولأن من صح الإقرار له في الصحة صح في المرض كالأجنبي أو ما منع من التبرع به لحق الورثة لم يمنع من الإقرار به لحق الورثة كالزائد على الثلث ولأنه معنى يعمل به ثبوت الدين فاستوى فيه الوارث والأجنبي كالبينة .

قالوا : إثبات مال في حال المرض بقوله للوارث فأشبه الهبة .

قلنا : فرق بين الهبة والإقرار كما قلنا فيما زاد على الثلث في حق الأجنبي ثم الهبة تفضيل وإيثار والإقرار إخبار عن واجب ولهذا يصح فيما لا يصح فيه الهبة من المجهول والمشاع .

قالوا : محجور عليه في حقه بدليل أنه لا يملك أن يهب له ماله وهو الثلث فصار كالمجنون في حق كل أحد .

قلنا: الحجر في الهبة لا يوجب الحجر في الإقرار كما نقول: فيما زاد على الثلث في الأجنبي، ويخالف المجنون فإنه ليس من أهل الإقرار والمريض من أهل الإقرار.

قالوا : متهم في إقراره له فلا يقبل كالفاسق في شهادته .

---

(١) يعني بالدَّيْن كما في العزيز (٥/٢٨٠) .

(٢) والقول الثاني : أنه لا يصح ؛ لأنه موضع التهمة بقصد حرمان بعض الورثة فأشبه الوصية للوارث ، والقول الأول هو الأصح كما نص عليه الرافعي .
انظر : العزيز (٥/٢٨٠) .

(٣) انظر : المبسوط (١٨/٢٤) ؛ بدائع الصنائع (٦/٢٥٨) .

قلنا : لا نسلم فإنه حال الورود على الله تعالى فلا يُظَنُّ به أنه يَحْرِم بقية الورثة حقوقهم وعلى أنه يبطل به إذا برئ من مرضه أو أعتق أم ولده وأقر لها بجميع ماله وإذا أقر لمن هو وارث ثم خرج عن أن يكون وارثاً .

مسألة (١٨) : [غرماء الصحة والمرض] .

لا يُقدَّم غرماء الصحة على غرماء المرض[(١)] ، وقال أبو حنيفة يقدمون[(٢)] .

لنا : أن كل دينين لو ثبتا في /المرض اشتركا في المال فإذا ثبت أحدهما في الصحة، والآخر في المرض اشتركا فيه كالثابتين بالبينة؛ ولأن كل حق لو ثبت بالبينة في المرض ساوى ما ثبت بالبينة في الصحة فكذلك إذا ثبت بالإقرار كالنسب ومهر الزوجة . ٣٠٨/ أ

قالوا : بالمرض صار محجوراً عليه لحق الغرماء بدليل أنه تنقص هبته وإقرار حال الحجر لا يساوي إقرار حال الإطلاق كالعبد المأذون إذا حُجِرَ عليه .

قلنا : لو صار محجوراً لأزيل يده عن المال كالعبد ثم الحجر في الهبة لا يوجب الحجر في الدين كالمريض فيما زاد على الثلث لحق الوارث وكالعبد المأذون لحق السيد ثم لا نسلم الأصل في أحد القولين[(٣)]،وإن سلم فلأن ذاك يملك عقود المداينة في أحد الحالين دون الآخر، و هاهنا يملك في الحالين فلم يختلف إقرار فيهما .

قالوا : دين الصحة أقوى بدليل الهبة، وفي مال المريض يقدم الأقوى كالكفن يقدم على الدين والدين يقدم على الإرث .

---

(١)انظر : العزيز (٥/٢٨١-٢٨٢) ؛ الحاوي (٧/٢٨) .

(٢)انظر : المبسوط (١٨/٢٥) ؛ بدائع الصنائع (٦/٢٥٩) ؛ الهداية (٤/٢٥٧) .

(٣)والقول الثاني : يقبل إقرار المحجور عليه في زحمة الغرماء .

انظر : العزيز(٥/٢٨٢) .

قلنا : الستر بالكفن لا يحتمل التأخير فقدم على الدين والدين يجب لحقه فقدم على ما يجب للقريب ولهذا تقدم كسوته على الدين في حال الحياة ونفقته على نفقة أقاربه ثم لا يقدم أحد الدينين على الآخر .

قالوا : متهم لعلمه أنه لا يحصل للورثة شيء فيقر لمن يدفع إلى ورثته (١).

قلنا: يبطل به إذا أقر بدين في المرض ثم أقر لآخر ،ويبطل به إذا أقر بنكاح امرأة ومهرها .

مسألة (١٩) : [إذا أقر أحد الابنين بدين وأنكر الآخر] .

إذا أقر أحد الابنين بدين ، وأنكر الآخر وجب على المقر من الدين بحصته في قوله الجديد (٢)، وقال أبو حنيفة : يجب الجميع في نصيبه (٣).

لنا : هو أنه أقر بمال يتعلق بمال مشترك فوجب عليه بقدر حصته كما لو أقر أحد الشريكين بجناية العبد المشتركة ، ولأن ما كان شائعاً في جميع التركة إذا ثبت بالبينة فكذلك بالإقرار كالوصية ؛ ولأنه حق اجتمع فيه إقرار معين وإنكار معين فلم يجب جميعه كما لو ادُّعِيَ على الأب دين فأقر ببعضه وأنكر البعض والدليل على اعتبار الإنكار به أنه يحلف المنكر أنه لا حق عليه ؛ ولأن الدين يجب في التركة شائعاً فيكون هذا إقراراً به على نفسه وعلى غيره فلا يؤخذ منه إلا بقدره كما إذا أقر له بوديعة اقتسموها ؛ ولأنه لو وجب جميع الدين عليه لم تقبل شهادته بالدين على غيره لأنه يدفع بذلك عن نفسه مغرماً .

---

(١) يبدو لي أنه أراد بقوله فيقر لمن يدفع إلى ورثته:أي أن المريض متهم بأن يقر لشخص بدين بتواطؤ معه على أن يدفعه لورثته بعد وفاته وذلك لعلمه أن الورثة لا يحصل لهم شيء من الميراث .

(٢)وفي القديم : أنه يلزمه جميع الدين في حصته .

انظر : المهذب (٣/٤٨٩) .

(٣)انظر : تكملة فتح القدير (٨/٤٠١) .

فإن قيل :يجوز أن تقبل شهادته ولا يعتبر ما في ضمن شهادته لو ثبت بغير الشهادة كما يقبل شهادة الشاهد بالزنا وإن كان ما في ضمنه إسقاط الحد بقذفه .

قيل : في ذاك غير متهم ؛ لأنه لا يتبين وجوب حد عليه فيسقطه بالشهادة ، وبالشهادة بالدين يتبين وجوب دين عليه يسقطه بشهادته فَوِزَانُهُ شهادة الزوج لما تضمن إثبات خيانةٍ في حقه لم تقبل شهادته.

قالوا : نصيب الجاحد كالهالك ولو هلك بعض المال ، والوارث واحد قضى الدين من الجميع فكذلك/ هاهنا . ٣٠٨/ب

قلنا : لأن هناك يثبت جميع الدين فقام كل جزء مقام الباقي في قضاء الدين ، وهاهنا لم يثبت إلا نصفه ؛ ولهذا لو كان العبد لواحد فأقر عليه بجناية ثم غصب بعضه لزمه جميع الأرش في الباقي ، ولو كان لا ثنين فأنكر أحدهما لم يلزم المقر إلا بحصته فكذلك لو أقر الوارث الواحد أن أباه وصى له بخمسين والمال ثلاثمائة فهلك نصفه لزمه الخمسون في الباقي ولو كانوا اثنين واقتسما المال وأنكر أحدهما لزم المقر بحصته .

مسألة (٢٠) : [إذا أقر أحد الابنين بابن ثالث]

إذا أقر أحد الابنين بابن ثالث لم يثبت الإرث[١] وقال أبو حنيفة : يثبت[٢].

لنا : أنه أقر بنسب لم يثبت فلم يثبت الإرث كما لو أقر ببنوة معروف النسب ، أو ببنوة من هو أكبر سناً من أبيه ؛ ولأنه إذا لم يثبت النسب المقر به وهو الأصل فلأن لا يثبت الميراث أولى ولا يلزم إذا أقر أحدهما بزوجية امرأة أبيه وأنكر

(١) انظر : العزيز (٥/٣٦) ؛ الحاوي (٧/٨٦) .
(٢) انظر : بدائع الصنائع (٦/٢٦٨) .

الآخر فإنه لا يثبت الإرث في أحد الوجهين[١] ، وإن سلم فلأن المُقرَّبه هناك في الحقيقة هو المال لأن الزوجية فاتت بالموت ، وهاهنا النسب فإذا لم يثبت فالمال أولى ؛ ولأنه أقر بحق في مقابلته حق لا ينفك أحدهما من الآخر فإذا لم يسلم الذي له لم يجب الذي عليه كما لو قال : " بعتك هذه السلعة بألف " فأنكر المشتري .

قالوا: مال لو ثبت بالبينة شاركه غيره فيه ، فإذا أقر به شاركه كالدين.

قلنا : في الدين يثبت المقر به،وهاهنا لم يثبت المقر به وهو النسب فلم يثبت المال.

قالوا : أقر بحق يتعلق بسبب لم يحكم ببطلانه فأشبه إذا أقر ببيع شِقْص [٢]فيه شفعه وأنكر المشتري أو أقر بطلاق أو عتق على مال فأنكر الزوجة،والعبد [٣] .

(١)والوجه الثاني : أنه يثبت لها الإرث .

انظر : المهذب (٣/٤٨٥) .

(٢)الشِقْص : القطعة من الأرض .

انظر : لسان العرب (٧/١٦٣) مادة شقص .

(٣)توضـيح ذلك : كما لو قال لعبده : بعتك لنفسك بألف وأنكر العبد لم يقبل قوله على العبد بادعاء الألف عليه ولزمه إقراره على نفسه في وقوع العتق .

ولـو قال لزوجته : خالعتك على ألف وأنكرت لم يقبل قوله على زوجته في استحقاق الألف ولزمه إقراره على نفسه في وقوع الطلاق وأيضاً كما لو ادعى بيع شقص من دار على رجل أنكره لم يقبل قوله عليه في ادعاء الثمن ولزمه إقراره على نفسه في تسليم الشقص بالشفعة .

انظر : الحاوي (٧/٨٧) .

قلنا : إن لم يحكم ببطلانه فلم يحكم أيضاً بثبوته وما لم يثبت وما حكم ببطلانه سواء[1] كالشهادة والشفعة لا يثبت في قول أبي العباس [2] ثم حكمها وحكم الطلاق والعتق آكد ألا ترى أن الشفعة تثبت مع عدم البيع وهو بعد فسخ البيع والطلاق والعتاق يثبتان مع بطلان السبب وهو إذا أقر عندهم ببنوة عبد وهو أكبر سناً منه أو بأخوة زوجته وهي معروفة النسب ، والإرث لا يثبت مع بطلان النسب ولأن في الطلاق والعتاق أقر بحق في مقابلته مالٌ ينفك عنه وفي الشفعة أقر بحق في مقابلته حق وقد سلم له وهاهنا أقر بحق في مقابلته حق لا ينفك أحدهما عن الآخر ولم يُسلَّمُ ماله فلا يجب ما عليه كما لو قال : " بعتك هذا العبد بألف " وأنكر المشتري .

مسالة (٢١) : [إثبات النسب بإقرار الوارث الواحد] .

يثبت النسب بإقرار الوارث الواحد [3]، وقال أبو حنيفة : لا يثبت[4] .

لنا : ما روي أن عبد بن زمعة [5] قال في ابن وليدة [6] زمعه :" هو أخي وابن وليدة أبي! ولد على فراشه ،

(١)أراد بقوله : " ما لم يثبت وما حكم ببطلانه سواء " أي كما لو أقر عليه بنسب قد نفاه الأب قبل موته لم يثبت النسب لأنه يحمل عليه نسباً حكم ببطلانه .

(٢)أبو العباس هو ابن سريج ، وقوله : لم أقف عليه .

(٣)انظر العزيز (٥/٣٦٠) ؛ المهذب (٣/٤٨٤-٤٨٥) .

(٤)انظر : بدائع الصنائع (٦/٢٦٦) .

(٥)قال النووي في التهذيب (١/٣١٠) :" زمعة بفتح الميم وإسكانها وجهان مشهوران ، وهو عبد بن زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبدون بن عامر بن لؤي بن غالب القرشي العامري الصحابي ، وهو أخو سودة بنت زمعة أم المؤمنين لأبيها ،وأخو عبد الرحمن الذي تخاصم فيه سعد بن أبي وقاص " .

(٦) قال النووي في التهذيب (٢/٣٠٦) :" اسم هذا الابن عبد الرحمن بن زمعة " .

فقال صلى الله عليه [وسلم] : "الولد للفراش " [1].

فإن قيل : إنما ألحقه في حقه ، ولهذا قال لسوده : " احتجبي عنه فإنه ليس بأخٍ لك " .

قيل /: النسب لا يتبعض ، وقوله :" احتجبي فإنه ليس ٣٠٩/أ بأخ لك " أرادشبهاً ؛ لأنه كان يشبه الزاني فحجبها عنه احتياطاً ؛ ولأنه إقرار بسبب يوجب الإرث فثبت به النسب كإقرار الإرث ؛ ولأن من حاز الإرث جاز أن يثبت النسب بقوله كالابنين ؛ ولأنه حق يثبت بالإقرار ، فثبت بإقرار الوارث الواحد كالدين .

قالوا : حمل نسب على الغير بواحد فلم يثبت كشهادة الأجنبي وإقرار أحد الوارثين مع إنكار الآخر .

قلنا : الأجنبي غير قائم مقام الأب ، والوارث قائم مقامه في سائر الحقوق فقام مقامه في النسب؛ولأن ذاك شهادة وهذا إقرار ولهذا لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم ولا العدالة وإذا أنكر أحدهما لم يوجد الإقرار من جميع من يقوم مقام الأب وهاهنا بخلافه.

---

(١)أخرج البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت : كان عُتبةُ عَهِدَ إلى أخيه سعد : أنَّ ابنَ ولـيدَةِ زَمْعَةَ مني فاقبضه إليك فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال : ابن أخي عهد إليَّ فيه ، فقام عبدُ بن زَمْعَةَ فقال : أخي وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه ، فتساوقا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: سَعدٌ : يا رسول الله ابن أخي قد كان عَهِدَ إليَّ فيه ، فقال عبد بن زمعة : أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش وللعاهر الحجر " ثم قال لسوده بنت زمعة : " أحتجبي منه " لِمَا رأى من شَبَهِهِ بعُتْبَة .

أخرجه في : ٨٥- كتاب الفرائض ، ١٨- باب الولد للفراش ، حرة كانت أو أمة ، الحديث (٦٧٤٩).

مسألة (٢٢) : [إذا أقر ببنوة صبي ومات] .

إذا أقر ببنوة صبي ومات،وجاءت أمه وادعت الزوجية لم يثبت [الميراث[١]][٢]

وقال أبو حنيفة . يثبت استحساناً [٣].

لنا : أنه إقرار بولد فلم يكن إقراراً بزوجية أمه كما لو لم تكن معروفة الحرية .

قالوا : الظاهر أنه لم يحصل الولد من حرة إلا من نكاح صحيح والأصل أنه لم يطلق فثبتت الزوجية .

قلنا : ليس الظاهر النكاح الصحيح فإن الناس يفعلون الصحيح والفاسد ولأن الظاهر فيمن لم تعرف حريتُها أيضاً أنها حرة بظاهر الدار ثم لا تثبت زوجيتها ويبطل به إذا جاء أخو هذا الصبي وادعى البنوة فإن الظاهر أن أمه لم تتزوج بغير هذا الزوج ثم لا يثبت نسبه .

وبالله التوفيق والله أعلم بالصواب . ٣٠٩/ب

تم الكتاب بحمد الله

---

(١) سقط من الأصل وزدته من التجريد .

(٢) لم أقف عليها في مصادرهم .

(٣) وجه الاستحسان : أن نسب ولد الحرة يثبت إما من نكاح أو سبب محظور ولا يجوز حمل أمر المسلم على الوطء المحظور من غير حاجة فلم يبق إلا أن يحمل على الوجه المباح .
انظر : التجريد ، جـ ٣ ، لوح ٤٢/أ .

الفهارس

فهرس الفهارس

ملاحظة :

إن لفظ ابن ، وأب ، وأل التعريف ، غيرُ معتبر في ترتيب الفهارس على حروف المعجم .

فهرس الآيات القرآنية

الآية	اسم السورة	رقم الآية	مكان ورودها
﴿أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ﴾	البقرة	٣٠	٤٣
﴿وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنْزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ﴾	البقرة	١٠٢	٩٨
﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطاً لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾	البقرة	١٤٣	٢٦٣
﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾	البقرة	١٧٨	١٨
﴿وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾	البقرة	١٨٨	٢٧١
﴿وَلا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ﴾	البقرة	١٩١	٤٢
﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾	البقرة	١٩٤	٣٣

الآية	اسم السورة	رقم الآية	مكان ورودها
﴿يَسْأَلونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ﴾	البقرة	٢١٧	٤٧
﴿وَيَسْأَلونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ﴾	البقرة	٢١٩	١٩
﴿وَاسْتَشْهِدُوا﴾	البقرة	٢٨٢	٣٠٥
﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾	البقرة	٢٨٢	٣٠٥
﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾	البقرة	٢٨٢	٢٦٢
﴿وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا﴾	البقرة	٢٨٦	١٩
﴿وَيَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾	آل عمران	٧٥	٣١٥
﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ﴾	آل عمران	٩٦	٤٣
﴿مَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِناً﴾	آل عمران	٩٧	٤٣
﴿وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَاوَاتُ﴾	آل عمران	١٣٣	١٧٧

فهرس الآيات القرآنية

الآية	اسم السورة	رقم الآية	مكان ورودها
﴿واللاَّتِي يأْتِينَ الْفَاحِشَةَ﴾	النساء	١٥	١١٤
﴿والَّذان يأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فإِنْ تَابَا وأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾	النساء	١٦	١٧٦
﴿ولَوْ أَنَّا كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ أَنِ اقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ أَوِ اخْرُجُوا مِنْ دِيَارِكُمْ﴾	النساء	٦٦	١١٧
﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾	النساء	٩٢	١٩٥
﴿ولا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلامَ لَسْتَ مُؤْمِناً﴾	النساء	٩٤	١٠٨
﴿أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاف﴾	المائدة	٣٣	١٧٠
﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾	المائدة	٣٩	١٧٦
﴿سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ﴾	المائدة	٤٢	٣١٥

الآية	اسم السورة	رقم الآية	مكان ورودها
﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾	المائدة	٤٥	٢٠
﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾	المائدة	٤٧	٣١٤
أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾	المائدة	٥٠	٨٨
﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ﴾	المائدة	٩١	١٨١
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ﴾	المائدة	١٠٦	٣١٦
﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾	المائدة	١٠٦	٣١٦
﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾	المائدة	١٠٦	٢٨٤
﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾	الأنعام	١٤١	٣٢٨
﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ	الأنفال	٤١	٢١٧
﴿وَلِذِي الْقُرْبَى﴾	الأنفال	٤١	٢١٨

فهرس الآيات القرآنية

الآية	اسم السورة	رقم الآية	مكان ورودها
﴿أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً﴾	النحل	١٢٣	١٩١
﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا﴾	النحل	١٢٦	٢١٣
﴿وَعَنَتِ الْوُجُوهُ لِلْحَيِّ الْقَيُّومِ﴾	طـه	١١١	٢١٣
﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾	الإسراء	١٥	١٩٣
﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ﴾	الأنبياء	٧٨	١٠٣
﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾	الأنبياء	٧٩	١٠٣
﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا﴾	النور	٢	١١٤، ١١٦
﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾	النور	٤	٣٠٦
﴿وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾	النور	٤	٣٠٨

الآية	اسم السورة	رقم الآية	مكان ورودها
(وَلا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ)	النور	٦١	١٦٣
(جَعَلَ فِتْنَةَ النَّاسِ كَعَذَابِ اللَّه)	العنكبوت	١٠	١١٦
(أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَماً آمِناً)	العنكبوت	٦٧	٤٢
(فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا)	الروم	٣٠	١٩٢
(أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ)	لقمان	١٤	١٩٢
(هُوَ الَّذِي يُصَلِّي عَلَيْكُمْ وَمَلائِكَتُهُ)	الأحزاب	٤٣	٢
(بَلَى قَدْ جَاءَتْكَ آيَاتِي فَكَذَّبْتَ بِهَا وَاسْتَكْبَرْتَ)	الزمر	٥٩	١٤٥
(وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ)	الشورى	٤١	٣٩
(فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا)	محمد	٤	٢٢٨

الآية	اسم السورة	رقم الآية	مكان ورودها
﴿فَلا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ﴾	محمد	٣٥	٢١١
﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحاً مُبِيناً﴾	الفتح	١	٢١١
﴿وَلَوْ قَاتَلَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوَلَّوُا الْأَدْبَارَ﴾	الفتح	٢٢	٢٠٨
﴿سُنَّةَ اللَّهِ الَّتِي قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْل﴾	الفتح	٢٣	٢٠٨
﴿وَهُوَ الَّذِي كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنْكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُمْ بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾	الفتح	٢٤	٢١٢
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾	الحجرات	٦	٣١٤
﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾	الحجرات	٩	٩٩
﴿وَأَقْسِطُوا﴾	الحجرات	٩	٩٩
﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُول﴾	الحشر	٧	٢١٦

فهرس الأحاديث

فهرس الأحاديث

- أ -

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

فهرس الآثار

– ش –

– ض –

– ط –

– ع –

– غ –

– ف –

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

– احالات الآباء –

– احالات الأبناء –

ابن أبي حاتم = عبد الرحمن بن المنذر الحنضلي

ابن خزيمة = محمد بن صالح النيسابوري

ابن خطل = عبد الله

ابن خيران = الحسن بن صالح

ابن عباس = عبد الله

ابن عمر = عبد الله

ابن أبي ليلى = عبد الرحمن

ابن ملجم = عبد الرحمن المرادي

ابن أبي مليكة = عبد الله بن عبيد الله

ابن المنذر = محمد بن ابراهيم النيسابوري

ابن وليدة زمعة = عبد الرحمن

فهرس الأعلام ونحوها

– احالات الألقاب –

الدار قطني = علي بن عمر البغدادي

الزهري = محمد بن مسلم القرشي

الساجى = زكريا بن عبد الرحمن البصري

السدي = إسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة

الشعبي = عامر بن شراحيل الحميري

الكرخي = عبيد الله بن دلاّل البغدادي

الكلبي = محمد بن السائب بن بشر

فهرس الأعلام ونحوها

- أ -

فهرس الأعلام ونحوها

- غ -

- ف -

فهرس البلدان والمواضع

فهرس البلدان والمواضع ونحوها

فهرس المواضع والبلدان ونحوها

فهرس المصطلحات والحدود

فهرس المصطلحات والحدود

– أ –

فهرس المصطلحات والحدود

فهرس المصطلحات والحدود

فهرس المصطلحات والحدود

فهرس المصطلحات والحدود

فهرس المصطلحات والحدود

- ن -

فهرس الأرجاز وأنصاف الأبيات

فهرس المصادر والمراجع

أولاً : المصادر والمراجع المخطوطة :.

(١) التجريد . أبو الحسن أحمد بن محمد القدوري . ت ٤٢٨ . ٤ أجزاء . دار الكتب المصرية . محفوظ على ميكروفيلم ٥٨٤٠٨ .

(٢) نكت المسائل المحذوف منه عيون الدلائل . أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز أبادي . ت ٤٧٦ . ٦٦ ورقة . مكتبة الأزهر . محفوظ على ميكرو فيلم ٦٦٩٧٠ .

ثانياً : الرسائل والدراسات السابقة :.

(٣) الملخص في الجدل في أصول الفقه . أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت ٤٧٦ ه .تحقيق ودراسة .رسالة ماجستير .مقدمة من الطالب محمد يوسف آخندجان نيازي .قسم الدراسات العليا الشرعية جامعة أم القرى ،مكة ، عام ١٤٠٧ ه.

(٤) النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة. أبو إسحاق إبراهيم ابن علي الشيرازي . ت ٤٧٦ هـ . تحقيق ودراسة قسم المعاملات . رسالة دكتوراة . مقدمة من الطالب زكريا عبد الرزاق المصري . قسم الدراسات العليا الشرعية جامعة أم القرى ، مكة ، عام ١٤٠٥ هـ .

(٥) النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة .أبو إسحاق إبراهيم ابن علي الشيرازي . ت ٤٧٦ هـ . تحقيق ودراسة من أول كتاب الحج إلى نهاية كتاب النذور . رسالة ماجستير مقدمة من الطالبة مشاعل الحسون . قسم الدراسات العليا الشرعية . كلية الشريعة . جامعة أم القرى ، مكة ١٤٢٢ هـ - ١٤٢٣ هـ .

ثالثاً : المصادر والمراجع المطبوعة :.

القرآن وعلومه :

(٦) تفسير القرآن العظيم . أبو الفداء الحافظ بن كثير الدمشقي . ت ٧٧٤ هـ . ضبطه : حسين بن إبراهيم زهران . دار الفكر ، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م .

(٧) تنوير المقياس من تفسير ابن عباس . محمد بن علي بيضون . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠ م

(٨) جامع البيان عن تأويل أي القرآن . أبو جعفر محمد بن جرير الطبري . ت ٣١٠ . توثيق وتخريج :صدقي جميل العطار. الطبعة الأولى . بيروت : دار الفكر ،١٤٢١ ه - ٢٠٠١ م .

(٩) الجامع لأحكام القرآن . أبو عبد الله محمد أحمد الأنصاري . القرطبي . ت هـ . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٣ هـ ـ ١٩٩٣ م .

(١٠) روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني . أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي . ت ١٢٧ هـ . ضبطه : علي عبد البار عطية . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٤ م .

(١١) مجاز القرآن . أبو عبيدة معمر بن المثنى التيمي . ت ٢١٠ . علق عليه : محمد فؤاد سزكين . الطبعة الثانية ، ١٤٠١ هـ – ١٩٨١م.

(١٢) النكت والعيون . أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري. ت ٤٥٠ هـ . علق عليه : السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم .الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢ م .

الحديث وشروحه :

(١٣) الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان . علاء الدين علي بن بلبان الفارسي . ت ٧٣٩ هـ . تحقيق : شعيب الأرنؤوط .مؤسسة الرسالة .

(١٤) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل في شرح الدليل،لإبراهيم بن محمد بن ضويان . محمد ناصر الدين الألباني .المكتب الإسلامي.

(١٥) الإشراف على مذاهب أهل العلم . محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري . ت ٣١٨ هـ . تحقيق: محمد نجيب سراج الدين . الطبعة الثانية . قطر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، ١٤١٤ هـ ١٩٩٣ م .

(١٦) الأموال . أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي . ت ٢٢٤ هـ . تحقيق: محمد خليل هراس . الطبعة الثانية .دار الفكر، ١٣٩٥ هـ - ٩٧٥م.

(١٧) الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف . أبو بكر محمد بن إبراهيم بن . المنذر النيسابوري تحقيق: الدكتور أبو خمار أحمد بن محمد بن حنيف . الطبعةالأولى . الرياض : دار طيبة ،١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩م .

(١٨) بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد ومنبع الفوائد . نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي. ت ٨٠٧ هـ . تحقيق: عبد الله محمد الدرويش . دار الفكر .

(١٩) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير . أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني . ت ٨٥٢ هـ . صححه: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني . بيروت : دار المعرفة .

(٢٠) الثقات .محمد بن حبان بن أحمد البستي . ت ٣٥٤هـ الطبعة الأولى . حيدر أباد : دائرة المعارف العثمانية ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١ م .

(٢١) الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي . أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة . ت ٢٧٩ هـ . تحقيق: أحمد شاكر .دار الفكر .

(٢٢) جامع المسانيد . أبو المؤيد محمد بن محمود الخوارزمي . ت ٦٦٥ هـ . بيروت : دار الكتب العلمية .

(٢٣) الجرح والتعديل . أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم بن إدريس بن المنذر الرازي . ت ٣٢٧ هـ . الطبعة الأولى . حيدر أباد : دائرة المعارف العثمانية .

(٢٤)جمع الجوامع وهو الجامع الكبير في الحديث والجامع الصغير وزوائده.
جلال الدين بن عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي . ت ٩١١ هـ
تعليق وظبط: خالد عبد الفتاح شبل . الطبعة الأولى . بيروت :
دارالكتب العلمية ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م .

(٢٥) الدراية في تخريج أحاديث الهداية . أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي
بن محمد بن حجر العسقلاني . ت ٨٥٢ هـ . صححه وعلق عليه : السيد
عبد الله هاشم اليماني المدني . بيروت : دار المعرفة .

(٢٦) الزواجر عن اقتراب الكبائر . أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر
المكي الهيثمي . ت ٩٧٤ هـ . علق عليه : محمد خير طعمة حلبي . خَرَّج
أحاديثه : خليل مأمون شيحا .الطبعة الأولى . بيروت : دار المعرفة ، ١٤١٩ هـ -
١٩٩٨ م .

(٢٧) سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها . محمد ناصر الدين الألباني .
الطبعة الثالثة . عمان: الكتبة الإسلامية ، ١٤٠٦ ه .

(٢٨) سنن الدار قطني . علي بن عمر الدار قطني . ت ٣٨٥ هـ . وبذيله التعليق المغني على
الدارقطني لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي . تحقيق: شعيب الأرنؤوط .
الطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٤ ه - ٢٠٠٤ م .

(٢٩) سنن أبي داود . سليمان بن الأشعث الأزدي السحستاني . ت ٢٧٥ هـ .
تحقيق: محمد عوَّامَه . الطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الريان ، ١٤١٩ هـ

(٣٠) السنن الكبرى . أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . ت ٤٥٨ هـ
تحقيق محمد عبد القادر عطا . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٢٠ هـ
- ١٩٩٩ م .

(٣١) السنن الكبرى . أبو بكر أحمد بن الحسين ابن علي البيهقي .ت ٤٥٨ ،
وفي ذيله الجوهر النقي لابن التركماني . ت ٧٤٥ ه . الطبعة الأولى . حيدر أباد :
دائرة المعارف العثمانية .

(٣٢) سنن ابن ماجة بشرح أبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي محمد بن يزيد القزويني . ت ٢٧٥ هـ ، وبحاشية مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة للبويصري . تحقيق: خليل مأمون شيحا . الطبعة الثانية . بيروت : دار المعرفة ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

(٣٣) سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي . أحمد بن شعيب الخراساني ت ٣٠٣ هـ . تحقيق: مكتب تحقيق التراث . الطبعة الخامسة . بيروت ، دار المعرفة . ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ هـ .

(٣٤) شرح معاني الآثار . أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري الطحاوي . ت ٣٢١ هـ . خَرَّجَ أحاديثه: إبراهيم شمس الدين . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٢٢ هـ –٢٠٠١ م .

(٣٥) شُعَب الإيمان . أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي . ت ٤٥٨ هـ . تحقيق: محمد السعيد بن بسيوني زغلول . بيروت : دار الكتب العلمية .

(٣٦) صحيح البخاري . أبو عبد الله محمد بن سعيد بن إسماعيل بن إبراهيم إبراهيم بن بردزبة . ت ٢٥٦ هـ بيوت : دار الكتب العلمية ، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م .

(٣٧) صحيح مسلم . أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري . ت ٢٦١ هـ . تحقيق: فؤاد عبد الباقي . القاهرة : دار إحياء الكتب العربية .

(٣٨) علل الحديث ومعرفة الرجال . علي بن عبد الله المديني . ت ٣٤ هـ . تحقيق: الدكتور عبد المعطي قلعجي .الطبعة الأولى . حلب : دار الوعي ، ١٤٠٠ هـ – ١٩٨٠ م .

(٣٩) العلل المتناهية في الأحاديث الواهية . أبو الفرج . عبد الرحمن بن علي بن الجوزي التيمي القرشي . ٥٩٧ هـ . قدم له : الشيخ خليل الميس . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

(٤٠) فتح الباري شرح صحيح البخاري . أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . ت ٨٥٢ هـ . رقَّمَ أحاديثها وأبوابها محمد فؤاد عبد الباقي . الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية .

(٤١) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال . علاء الدين علي بن حسام الدين الهندي البرهان فوزي . ت ٩٧٥ هـ . ضبطه : الشيخ بكري حيَّاني . مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م .

(٤٢) لسان الميزان . شهاب الدين بن علي المعروف بابن حجر العسقلاني . ت ٨٥٢ هـ . ت ٨٥٢هـ . تحقيق: خليل بن محمد العربي . الطبعة الأولى . مكتبة الفاروق الحديثة .

(٤٣) مختصر الخلافيات للبيهقي . أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أحمد بن فرح الأسبيلي . ت ٦٩٩ هـ . تحقيق: علاء إبراهيم الأزهري . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م .

(٤٤) مسند أحمد بن حنبل . أبو عبد الله أحمد بن حنبل . ت ٢٤١ هـ . الرياض : بيت الأفكار الدولية ، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م .

(٤٥) مسند أحمد بن حنبل . أبو عبد الله أحمد بن حنبل .ت ٢٤١ هـ . إشراف الدكتور عبد الله عبد المحسن التركي . تحقيق: شعيب الأرنؤوط . الطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م .

(٤٦) مسند الدارمي . أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الفضل بن بهرام الدارمي . ت ٢٥٥ هـ . تحقيق: حسين سليم أسد الدارني . الطبعة الأولى . الرياض : دار المغني ،١٤٢١ هـ ٢٠٠٠ م .

(٤٧) مشكل الآثار . أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي .ت ٣٢١ هـ . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م .

(٤٨) المصنف في الأحاديث والآثار . أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي . ت ٢٣٥ هـ . ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٦ هـ – ١٩٩٥ م .

(٤٩) المصنف . أبو بكر عبد الرزاق بن همَّام الصنعاني . ت ٢١١ هـ . تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي . الطبعة الثانية . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

(٥٠) المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية . أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . ت ٨٥٢ هـ . تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي .

(٥١) معالم السنن . أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي . ت ٣٨٨ هـ . الطبعة الثانية . بيروت : المكتبة العلمية ، ١٤٠١ هـ – ١٩٨١ م .

(٥٢) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار . أبو المحاسن يوسف بن موسى الحنفي . ت ٨٢١ هـ . الطبعة الثانية . حيدر أباد : دائرة المعارف العثمانية .

(٥٣)المعجم الأوسط . أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني ت ٣٦٠ هـ . تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي . الطبهة الأولى . عمان : دار الفكر ، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م .

(٥٤) المعجم الكبير .أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني .ت ٣٦٠ هـ .
حققه: حمدي عبد المجيد السلفي . بغداد : مطبعة الأمة .

(٥٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث . مجموعة من المستشرقين . ليدن : مكتبة بريل ، ١٩٢٦ م .

(٥٦) معرفة السنن والآثار . أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي .
تحقيق: سيد كسوري حسن . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م .

(٥٧) مفتاح كنوز السنة . الدكتور أ.ي .فنسنك . بيروت : دار القلم العربي ، ١٩٨٥ م .

(٥٨) المقاصد الحسنة . شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي . ت٩٠٢ هـ . صححه عبد الله محمد الصديق . مصر : مكتبة الخانجي .

(٥٩) موطأ مالك . أبو عبد الله بن مالك بن أنس الأصبحي .ت ١٧٩هـ .
ت ١٧٩ هـ . رواية محمد بن الحسن الشيباني . تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف . الطبعة الأولى . بيروت : دار القلم .

(٦٠) ميزان الاعتدال في نقد الرجال . أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي . ت ٧٤٨ هـ . تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود . الطبعة الأولى . بيروت :دار الكتب العلمية ،١٩٩٥ م .

(٦١) نصب الراية تخريج أحاديث الهداية . جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي . ت ٧٦٢ هـ . تحقيق: أحمد شمس الدين . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م .

اللغة العربية :

(٦٢) البيان والتبيين . أبو عثمان عمرو بن بحر الجاحظ . تحقيق : عبد السلام محمد هارون .

(٦٣) تهذيب اللغة . أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري . ت ٣٧٠هـ . تحقيق: محمد علي النجاري . الدار المصرية للتأليف والترجمة .

(٦٤) ديوان أبي الأسود الدؤلي . أبو سعيد الحسن السكري . ت ٢٩٠ هـ . تحقيق: محمد حسن آل ياسين . الطبعة الثانية . بيروت : دار مكتبة الهلال ، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨ م .

(٦٥) ديوان جرير . بيروت : دار صادر ، ١٣٨٤ هـ .

(٦٦) ديوان حسان بن ثابت . تحقيق: وليد عرفات . بيروت : دار صادر .

(٦٧) ديوان الحطيئة . رواية ابن حبيب عن ابن الإعرابي وأبو عمرو الشيباني . شرحه أبو سعيد السكري . بيروت : دار صادر .

(٦٨) ديوان عبيد بن الأبرص . بيروت : دار صادر .

(٦٩) شرح ابن عقيل . بهاء الدين عبد الله بن عقيل بن العقيلي المصري الهمداني . ت ٧٦٩ هـ .

(٧٠) شعر الأخطل . أبو مالك غياث بن غوث الثعلبي . رواية السكري عن أبي جعفر محمد بن حبيب . تحقيق: الدكتور فخر الدين قباوة . الطبعة الثانية .

(٧١) الشواهد الشعرية في تفسير القرطبي . تحقيق: الدكتور عبد العال سالم مكرم .
الطبعة الأولى . عالم الكتب ، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨ م .

(٧٢) غريب الحديث . أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي . ت ٢٢٤ هـ .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦م.

(٧٣) القاموس المحيط . مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي .
بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م .

(٧٤) قاموس محيط المحيط . المعلم بطرس البستاني . بيروت :
مكتبة لبنان ، ١٩٨٣ .

(٧٥) الكليات معجم في الفروق اللغوية . أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني
الكفوي . ت ١٠٩٤ . قابله على نسخة خطية ووضع فهارسه :
عدنان درويش ، محمد المصري. الطبعة الثانية . بيروت : مؤسسة
الرسالة ، ١٤١٩ - ١٩٩٨ م

(٧٦) لسان العرب . ابن منظور . ت ٧١١ هـ . صححه أمين محمد عبد
الوهاب ، ومحمد الصادق العبيدي . الطبعة الثالثة . بيروت : دار
إحياء التراث العربي ، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م .

(٧٧) لسان العرب المحيط . ابن منظور . ت ٧١١ هـ . أعاد بناءه على الحرف الأول
من الكلمة يوسف خياط . بيروت : دار لسان العرب .

(٧٨) معجم البستان . الشيخ عبد الله البستاني . مكتبة لبنان .

(٧٩) النحو الوافي . عباس حسن .الطبعة الرابعة . مصر : دار المعارف .

(٨٠) نقائض جرير والفرزدق . أبو عبيدة معمّر بن المثنى التيمي البصري .
ت ٢٠٩ هـ . بيروت : دار صادر .

(٨١) النهاية في غريب الحديث والأثر . مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري . ت ٦٠٦ هـ . تعليق : صلاح محمد عويضة . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

الفقه :

أولاً : الفقه الحنفي :.

(٨٢) الاختيار لتعليل المختار .عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي . ت ٦٨٣ هـ . علق عليه: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م .

(٨٣) الأصل .أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني .ت ١٨٩هـ . تصحيح: أبو الوفا الأفغاني . الطبعة الأولى . حيدر أباد : مطبعة مجلس دائرة المعارف النعمانية ، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م .

(٨٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق . زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم ت ٩٧٠ هـ . ضبطه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية .

(٨٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . علاء الدين أبي بكر بن سعود الكاساني . ت ٥٨٧ . تحقيق: محمد عدنان بن ياسين درويش . الطبعة الأولى . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .

(٨٦) البناية شرح الهداية . محمود بن أحمد بن الحسين المعروف ببدر الدين العيني . ت ٨٥٥ هـ . تحقيق: أيمن صالح شعبان . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م.

(٨٧) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي . الطبعة الثانية . دار الكتاب الإسلامي .

(٨٨) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار . محمد أمين الشهير بابن عابدين . تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، والشيخ علي محمد معوض . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب . العلمية ، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٤ م .

(٨٩) روضة القضاة وطريق النجاة . أبو القاسم علي بن محمد السمناني . ت ٤٩٩ هـ . تحقيق: الدكتور صالح الدين الناهي . الطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .

(٩٠) شرح أدب القاضي للخصاف . عمر بن عبد العزيز المعروف بالحسام الشهيد . تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني والشيخ أبو بكر بكر محمد الهاشمي . الطبعة الأولى . بيروت :دار الكتب العلمية .

(٩١) شرح السير الكبير . محمد بن أحمد السرخسي . ت ٤٩٠ هـ . تخقيق: أبو عبد الله محمد بن حسن بن إسماعيل الشافعي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .

(٩٢) شرح فتح القدير . كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام .ت ٦٨١ الطبعة الثانية . دار الفكر ، ١٣٩٧ هـ – ١٦٧٧ م .

(٩٣) الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب الإمام أبي حنيفة .خير الدين بن أحمد بن بن علي الرملي . دار المعرفة للطباعة والنشر .

(٩٤) الفتاوى الهندية . الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند . ضبطه: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠ م .

(٩٥) اللباب في شرح الكتاب . عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي . تحقيق: محمدمحي الدين عبد الحميد .الطبعة الرابعة . بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م .

(٩٦) المبسوط شمس الدين السرخسي . ت ٤٩٠ هـ . بيروت : دار المعرفة ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م .

(٩٧) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر . عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بدامار أفندي . دار إحياء التراث العربي .

(٩٨) مجموعة رسائل ابن عابدين . محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين .

(٩٩) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ،وهي تكمله فتح القدير . شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي . الطبعة الثانية . دار الفكر ، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م .

(١٠٠) الهداية شرح بداية المبتدئ مطبوع مع نصب الراية . برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغناني . ت ٥٩٣ هـ . تحقيق أحمد شمس الدين . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م .

ثانياً : الفقه المالكي :.

(١٠١) المعونة على مذهب عالم المدينة .أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي . ت ٤٢٢ هـ .تحقيق: محمد حسن أسماعيل الشافعي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م .

ثالثاً : الفقه الشافعي :.

(١٠٢) الأحكام السلطانية . أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي . ت ٤٥٠ هـ بيروت : دار الكتب العلمية .

(١٠٣) أدب القضاء . شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم . ت ٦٤٢ تحقيق: محمد عبد القادر عطا . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م .

(١٠٤) أدب القاضي من التهذيب .أبو محمد الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي .ت ٦١٥هـ
تحقيق: الدكتور إبراهيم بن علي صندقجي . الطبعة الأولى . دار المنار .
(١٠٥) إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه .اسماعيل بن كثير الدمشقي . تحقيق: بهجة يوسف أبو الطيب .الطبعة الأولى .بيروت :مؤسسة الرسالة ، ١٤١٦ هـ ـ ١٩٩٦ م .
(١٠٦) أسنى المطالب شرح روض الطالب .أبو يحي زكريا الأنصاري الشافعي . ت ٩٢٦ هـ الشافعي . ت ٩٢٦ هـ .وبهامشه حاشية الشيخ أبي العباس بن أحمدالرملي الكبير.
تجريد: محمد بن أحمدالشوبرى. لقاهرة : دار الكتاب الإسلامي .

(١٠٧) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع . شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني .
تحقيق: الشيخ علي محمد معوض ،والشيخ عادل عبد الموجود . بيروت :
دار الكتب العلمية .
(١٠٨) الأم . أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي .ت ٢٠٤هـ . دار الفكر .

(١٠٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي . أبو الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني .ت ٥٥٨هـ .اعتنى به قاسم محمد النوري .دار المنهاج .

(١١٠) تصحيح التنبيه . أبو زكريا يحي بن شرف النووي .ت ٦٧٦ هـ . تحقيق: الدكتور محمد عقلة الإبراهيم . الطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤١ هـ – ١٩٩٦ م

(١١١) التنبيه . أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزابادي الشيرازي اعتنى به: صالح شعبان . بيروت : دار الكتب العلمية .
(١١٢) التهذيب في فقه الإمام الشافعي . أبو محمد الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي .
ت ٥١٦هـ .تحقيق: الشيخ عادل عبد الموجود ، و الشيخ علي معوض .
الطبعة الأولى .بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧ م .

(١١٣) حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين .أبو بكر عثمان بن محمد الدمياطي البكري ت ١٣٠٠ هـ . تصحيح: محمد سالم هاشم . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥ م .

(١١٤) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير اللباب . عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الزهري .ت ١٢٢٦هـ .الطبعة الأولى . بيروت :دار الكتب العلمية ،١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

(١١٥) الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني . أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي . تحقيق: الشيخ علي محمد معوض ، والشيخ عادل عبد الموجود . دار الكتب العلمية ، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م .

(١١٦) حواشي الشرواني وابن القاسم على التحفة . عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي . الطبعة الأولى . القاهرة : المطبعة الميمنية ، ١٣١٥ هـ .

(١١٧) حواشي القليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي . أحمد بن سلامة القليوبي وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة . الطبعة الرابعة . بيروت : دار الفكر .

(١١٨) روضة الطالبين . أبو زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي . ت ٦٧٦ هـ . تحقيق: عادل عبد الموجود ، وعلي محمد معوض . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م .

(١١٩) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير . أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي بن محمد الرافعي القزويني الشافعي . ت ٦٢٣ هـ . تحقيق: الشيخ علي معوض والشيخ عادل عبد الموجود .الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م

(١٢٠) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار . أبو بكر تقي الدين بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي . الطبعة الثالثة . قطر .

(١٢١) المجموع شرح المهذب . أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي . ت ٦٧٦ الطبعة الأولى . بيروت : دار الفكر ، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م .

(١٢٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . محمد الشربيني . بيروت : دار الفكر ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م .

(١٢٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي .أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي . ت ٤٧٦ هـ. الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م .

(١٢٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . أحمد بن شهاب الدين الرملي . ت ١٠٠٤هـ . المكتبة الإسلامية .

(١٢٥) الوسيط في المذهب . محمد بن محمد الغزالي . ت ٥٠٥ هـ . تحقيق محمد تامر . دار السلام .

المصطلحات الفقهية :.

(١٢٦) تحرير ألفاظ التنبيه . محي الدين يحي بن شرف النووي . تحقيق: عبد الغني الدّقر . دمشق : دار القلم .

(١٢٧) التعريفات . علي بن محمد الجرجاني . ت ٨١٦ هـ . تحقيق إبراهيم الأبياري . الريان : للتراث .

(١٢٨) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي . محمد بن أحمد الأزهري . ت ٣٧٠ ه . الطبعة الأولى . تحقيق: محمد جبر الألفي . الكويت : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، عام ١٣٩٩ ه .

(١٢٩) شرح حدود ابن عرفة . محمد الأنصاري الرصاع . ت ٨٩٤ . الطبعة الأولى .تحقيق : محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري . بيروت : دار الغرب الإسلامي ١٩٩٣ م

(١٣٠) طُلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية . نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي الحنفي . علق عليه: محمد حسن إسماعيل الشافعي . الطبعة الأولى . بيروت :دار الكتب العلمية ، ١٤١٨ ه - ١٩٩٧ م .

(١٣١) المصباح المنير . أحمد بن محمد الفيومي المقرئ . بيروت : مكتبة لبنان .

(١٣٢) المُغرب في ترتيب المعرب . أبو الفتح ناصر الدين المطّرزي . ت ٦١٠ هـ . تحقيق: محمود فاخوري ، عبد الحميد مختار .الطبعة الأولى . حلب : مكتبة أسامة بن زيد .

الأصول والقواعد الفقهية :

(١٣٣) الابهاج في شرح المنهاج . علي بن عبد الكافي السبكي . ت ٧٥٦ هـ ، عبد الوهاب بن علي السبكي . ت ٧٧١ هـ . صححه جماعة من العلماء . الطبعة الأولى . بيروت .

(١٣٤) الإحكام في أصول الأحكام .علي بن محمد الآمدي . ت ٦٣١ .علق عليه :عبدالرزاق عفيفي . الطبعة الأولى . الرياض : دار الصميعي ، ١٤٢٤ -

(١٣٥) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول . محمد بن علي الشوكاني. ت ١٢٥٠ هـ . تحقيق: أحمد عزو عناية .الطبعة الأولى بيروت :دار الكتاب العربي ، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م .

(١٣٦) الأشباه والنظائر . زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي . ت ٩٧٠هـ . تحقيق: محمد مطيع الحافظ . الطبعة الأولى . دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣ م

(١٣٧) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية . جلال عبد الرحمن السيوطي . ت ٩١١ هـ . الطبعة الأولى.بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

(١٣٨) أصول السرخسي . أبو بكر محمد أحمد السرخسي .ت ٤٩٠هـ . تحقيق: أبو الوفا الأفغاني .حيدا أباد :لجنة أحياء المعارف النعمانية .

(١٣٩) أعلام الموقعين .أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية . ت ٧٥١ .القاهرة : دار الحديث .

(١٤٠) البحر المحيط في أصول الفقه .بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي . ت ٧٩٤ .
حرره الدكتور عمر الأشعر راجعه عبد الستار أبو غدة ، ومحمد الأشقر .

(١٤١) تيسير التحرير . محمد أمين المعروف بأمير بارشاه . ت ٩٧٨ هـ . مصر:
مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده ، ١٣٥٠هـ .

(١٤٢) تيسير التحرير .محمد أمين المعروف بأمير باد شاه .بيروت : دار الكتب العلمية ،١٤٠٣هـ .

(١٤٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام . علي حيدر .تعريب المحامي فهمي الحسين .
بيروت : مكتبة النهضة .

(١٤٤) الرسالة .أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي .ت ٢٠٤هـ . تحقيق: خالد السبع ،
زهير الكبيّ . الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .

(١٤٥) شرح التلويح على التوضيح . سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي .
ت ٧٩٢هـ .بيروت : دار الكتب العلمية .

(١٤٦) شرح الكوكب المنير .محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي
المعروف بابن النحار .ت ٩٧٢هـ . تحقيق: الدكتور محمد الزحيلي والدكتور
نزيه حماد . الرياض:مكتبة العبيكان ، ١٤١٨هـ -١٩٩٧ م .

(١٤٧) القواعد و الفوائد الأصولية . أبو الحسن علاء الدين بن محمد البعلي الحنبلي
المعروف بابن اللحام . ت ٨٠٣ هـ . تحقيق: عبد الكريم الفضيلي .
الطبعة الأولى . بيروت :المكتبة العصرية ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م .

(١٤٨) القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد . محمد بن علي الشوكاني. ت ١٢٥٠. تحقيق:
عبد الرحمن عبد الخالق . الطبعة الأولى . الكويت : دار القلم ، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م.

(١٤٩) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي . علاء الدين عبد العزيز بن أحمد
البخاري . ت ٧٣٠ هـ . بيروت : دار الكتاب العربي .

(١٥٠) كشف الأسرار شرح المصنّف على المنار . أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي . ت ٧١٠ ه .الطبعة الأولى .بيروت : دار الكتب العلمية ،١٤٠٦- ١٩٨٦م .

(١٥١) المنثور في القواعد . بدر الدين محمد بن بهادر ب عبد الله الشافعي المعروف بالزركشي. ت ٧٩٤ هـ . تحقيق: محمد حسن إسماعيل . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م .

(١٥٢) الموافقات في أصول الشريعة . أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي . ت ٧٩٠ هـ . اعتنى بالطبعة إبراهيم رمضان . الطبعة الثالثة . بيروت : دار المعرفة ، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .

(١٥٣) موسوعة القواعد الفقهية . محمد صدقي البوزنو أبو الحارث الغزي . الطبعة الثالثة . الرياض : مكتبة التوبة ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م .

(١٥٤) نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول . جمال الدين عبد الرحيم . بن الحسن الأسنوي . ت ٧٧٢ هـ . تحقيق: الدكتور شعبان إسماعيل . الطبعة الأولى . بيروت : دار ابن حزم ، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م .

الطبقات والتراجم :.

(١٥٥) أبو حنيفة النعمان إمام الأئمة الفقهاء .وهبي سليمان غاوجي . دمشق : دار القلم .

(١٥٦) أخبار أبي حنيفة وأصحابه . أبو عبد الله حسين بن علي الصيمري . ت ٤٣٦ هـ . باكستان : إدارة ترجمة السنة .

(١٥٧) أسد الغابة في معرفة الصحابة . عز الدين أبي الحسن علي بن محمد بن الأثير . ت ٦٣٠ هـ . دار الفكر .

(١٥٨) الإصابة في تمييز الصحابة . أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . ت ٨٥٢ هـ . الطبعة الأولى . دار العلوم الحديثة ، ١٣٢٨ هـ .

(١٥٩) الأعلام لأشهر الرجال والنساء . خير الدين الزركلي . الطبعة الرابعة عشر بيروت : دار العلم للملايين ، ١٩٩٩ م .

(١٦٠) الإمام الشافعي ناصر السنة وواضع الأصول . عبد الحليم الجندي . مصر : دار المعارف .

(١٦١) الإمام الشيرازي بين العلم والعمل والمعتقد والسلوك . الدكتور زكريا عبد الرزاق المصري . الطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الرسالة .

(١٦٢) الإمام الشيرازي حياته وآراؤه الأصولية . الدكتور محمد حسن هيتو . الطبعة الأولى . دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م .

(١٦٣) الأنساب . أبو سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور السمعاني . ت ٥٦٢ ٥ .تحقيق: محمد عوامة . بيروت : محمد أمين دمج .

(١٦٤) تاج التراجم .أبو الفداء زين الدين قاسم بن قُطْلُوبُغَا السُّودُوني.ت ٨٧٩ ٥ .تحقيق: محمد خير رمضان يوسف .الطبعة الأولى .دمشق : دار القلم ، ١٤١٣ ٥ - ١٩٩٢ م .

(١٦٥) التبيين في أنساب القرشيين . موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي . ت ٦٢٠هـ . تحقيق: محمد نايف الدليميّ . بيروت : عالم الكتب، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

(١٦٦) تذكرة الحفاظ .شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي . ت ٧٤٨ هـ . وضع حواشيه زكريا عميرات . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م .

(١٦٧) تقريب التهذيب . أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . ت ٨٥٢ . تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا . الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية .

(١٦٨) تهذيب الأسماء واللغات . أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي . ت ٦٧٦ هـ . بيروت : دار الكتب العلمية .

(١٦٩) تهذيب التهذيب . أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . ت ٥٨٢ هـ . الطبعة الأولى . دار الفكر ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .

(١٧٠) الجواهر المضية في طبقات الحنفية . أبو محمد عتد القادر بن محمد بن نصر الله ابن سالم بن أبي الوفاء القرشي . ت ٧٧٥ ه . تحقيق: عبد الفتاح الحلو . مؤسسة الرسالة.

(١٧١) الحطيئة في سيرته ونفسيته وشعره . اليا حاوي .بيروت : دار الثقافة .

(١٧٢) سير أعلام النبلاء . شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي .
ت ١٣٧٤ هـ . تحقيق: شعيب الأرنؤوط ، محمد نعيم العرقسوسي .
الطبعة الثامنة . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢ م .

(١٧٣) شذرات الذهب في أخبار من ذهب . أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي .
ت ١٠٨٩هـ . بيروت : دار الكتب العلمية .

(١٧٤) طبقات الشافعية . جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي . ت ٧٧٢هـ .
تحقيق: عبد الله الجبوري . دار العلوم ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١ م .

(١٧٥) طبقات الشافعية . هداية الله الحسيني . ت ١٠١٤هـ . تحقيق: عادل نويهض
بيروت : دار الأوقاف الجديدة .

(١٧٦) طبقات الشافعية .أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي بن شهبة .ت ٨٥١ .تحقيق : الحافظ عبد العليم خان .الطبعة الأولى. بيروت:عالم الكتب، ١٤٠٧ ه .

(١٧٧) طبقات الشافعية الكبرى . تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي
السبكي . ت ٧٧١هـ . تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا . الطبعة الأولى .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

(١٧٨) طبقات الفقهاء الشافعيين . أبو الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي . ت ٧٧٤ .
الدمشقي . ت ٧٧٤ . تحقيق: الدكتور أحمد عمر هاشم . والدكتور محمد زينهم.
مكتبة الثقافة الدينية ، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م .

(١٧٩) الطبقات الكبرى . محمد بن سعد بن منيع الهاشمي المعروف بابن سعد .
تحقيق: محمد عبد القادر عطا . الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .
(١٨٠) طبقات فحول الشعراء . محمد بن عبد السلام الجمحي . ت ٢٣١ هـ . القاهرة : مطبعة المدني .

(١٨١) العبر في خبر من غبر .شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي . ت ٧٤٨.تحق
تحقيق: محمد السعيد بن بسيوني زغلول .بيروت : دار الكتب العلمية.
(١٨٢) عقود الجمان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان . محمد بن يوسف الصالحي الدمشقي .ت ٩٤٢ هـ . حيدر أباد : مطبعة المعارف الشرقية ، ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م .
(١٨٣) الفتح المبين في طبقات الأصوليين . عبد الله مصطفى المراغي . الطبعة الثانية . بيروت :محمد .أمين دمج وشركاه، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤هـ .
(١٨٤) الفوائد البهية في تراجم الحنفية .أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي .صححه وعلق عليه: السيد محمد بدر الدين . دار الكتاب الإسلامي .
(١٨٥) معجم المؤلفين .عمر رضا كحالة . الطبعة الأولى .بيروت :مؤسسة الرسالة ، ١٤١٤هـ .١٩٩٣هـ .
(١٨٦) مناقب الأمام أبى حنيفة وصاحبيه أبى يوسف ومحمد بن الحسن . أبو عبد الله محمد بن احمد بن عثمان الذهبي .ت٧٤٨ هـ .تحقيق: محمد زاهر الكوثرى ، و أبو الوفا الأفغاني .مصر : دار الكتاب العربي .
(١٨٧) مناقب الشافعي . أبو بكر احمد بن الحسين البيهقي . ت ٤٥٨ هـ .
تحقيق: السيد أحمد صقر . الطبعة الأولى .القاهرة :دار التراث ، ١٣٩١ هـ - ١٩٧١

(١٨٨) الوافي بالوفيات . صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي . الطبعة الثانية ، ١٤٢٠ هـ - ١٩٨٢ م .

(١٨٩) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان . أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان . ت ٦٨١ هـ . تحقيق: إحسان عباس . بيروت : دار صادر .

التاريخ والمغازي والسيرة :.

(١٩٠) أخبار القضاة . وكيع محمد بن خلف بن حيال . ت ٣٠٦ هـ .
بيروت : عالم الكتب .

(١٩١) أيام العرب في الجاهلية . محمد أحمد جاد المولى بك ، وعلي محمد البجاوي .
دار إحياء الكتاب العربي .

(١٩٢) البداية والنهاية . أبو الفداء إسماعيل بن عمر .بن كثير. ت ٧٧٤ هـ .
بيروت : مكتبة المعارف ، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م .

(١٩٣) تاريخ بغداد . أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ت ٤٦٣ هـ .
بيروت : دار الكتاب العربي .

(١٩٤) تاريخ ابن خلدون . عبد الرحمن بن خلدون . ت ٨٠٨ هـ .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ،١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م .

(١٩٥) تاريخ الخلفاء . جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي . ت ٩١١ هـ .
تحقيق: محمد مخي الدين عبد الحميد .

(١٩٦) تاريخ الطبري . أبو جعفر محمد بن جرير . ت ٣١٠
الطبعة الثالثة . مؤسسة عز الدين ، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م .

(١٩٧) تبين كذب المفترى . أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة بن عساكر الدمشقي .
٥٧١هـ بيروت ،دار الكتاب العربي .

(١٩٨) تهذيب تاريخ دمشق الكبير . علي بن الحسن بن هبة الله الشافعي المعروف بابن عساكر .ت ٥٧١هـ . هذبه الشيخ عبد القادر بدران . عبد القادر بدران .
الطبعة الثالثة .بيروت :دار المسيرة .

(١٩٩) سيرة ابن إسحاق ،المسماة بكتاب المبتدأ والمبحث والمغازي . محمد بن إسحاق بن يسار . تحقيق: محمد حميد الله . معهد الدراسات والأبحاث للتعريب ، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م .

(٢٠٠) السيرة النبوية . ابن هشام . ت ٢١٨هـ . علق عليها عمر عبد السلام تدمري . الطبعة السادسة . بيروت : دار الكتاب العربي، ١٤١٨هـ - ١٩٩٩٨م .

(٢٠١) العقد الفريد . أبو عمر احمد بن محمد بن عبد ربة الأندلسي . صححه: أحمد أمين ، إبرهم الأبياري .القاهرة :مكتبة النهضة المصرية ،١٩٦٢م .

(٢٠٢) عيون الأثر .أبو الفتح محمد بن سيد الناس اليعمري . تحقيق:محمد العيد الخطراوي ، محي الدين مستو . الطبعة الأولى .المدينة المنورة : دار التراث ،١٤١٣هـ - ١٩٩٢ م .

(٢٠٣) عيون الأخبار. أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبه الدينورى . ت ٢٧٦هـ . بيروت : دار الكتاب العربي .

(٢٠٤) الفتوح . أبو محمد أحمد بن أعثم الكوفي . ت ٣١٤ هـ . بيروت : دار الكتب العلمية .

(٢٠٥) فتوح البلدان . أبو الحسن البلاذري . بيروت : دار الهلال ، ١٩٨٨ م .

(٢٠٦) قادة الفكر الإسلامي عبر القرون . عبد الله بن سعد الرويشد . مكتبة البابي الحلبي وشركاه .

(٢٠٧) الكامل في التاريخ . أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد الشيباني المعروف بابن الأثير . ت ٦٣٠ . بيروت : دار صادر .

(٢٠٨)محاضرات في تاريخ المذاهب الفقهية . الشيخ محمد أبو زهرة .
مطبعة المدني .

(٢٠٩) مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر . محمد بن مكرّم المعروف بابن منظور . ت ٧١١ هـ .
تحقيق: مأمون الصاغرجي . دار الفكر .

(٢١٠) المستفاد من ذيل تاريخ بغداد . ابن النجار البغدادي . تحقيق: مصطفى عبد القادر
عطا . بيروت : دار الكتب العلمية .

(٢١١) المغازي . أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة . ت ٢٣٥ هـ .
تحقيق: الدكتور عبد العزيز بن إبراهيم العمري . دار اشبيليا .

(٢١٢) المغازي . محمد بن عمر بن واقد . ت ٢٠٧ هـ . بيروت :
عالم الكتب .

(٢١٣) المغازي النبوية . محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري . ت ١٢٤ هـ .
تحقيق: الدكتور سهيل زكار . دار الفكر .

(٢١٤) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم . أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي .
ت ٥٩٧ هـ . الطبعة الأولى . حيدر أباد : دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٥٩ هـ .

(٢١٥) النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة . جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري
الأتابكي. ت ٨٧٤ هـ . المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر .

القبائل والبلدان :.

(٢١٦) أودية مكة المكرمة . عاتق بن غيث البلادي . دار مكة .

(٢١٧) جمهرة أنساب العرب . أبو محمد علي بن سعيد بن حزم الأندلسي . ت ٤٥٦ هـ .
تحقيق: عبد السلام هارون . الطبعة الرابعة . القاهرة : دار المعارف .

(٢١٨) الروض المعطار في خير الأقطار . محمد بن عبد المنعم الحميري .
تحقيق: الدكتور إحسان عباس . بيروت .: مكتبة لبنان .

(٢١٩) معجم البلدان . شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله
الحموي البغدادي . بيروت : دار صادر ، ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م .

(٢٢٠) معجم قبائل العرب القديمة والحديثة . عمر رضا كحالة .
الطبعة الثانية . بيروت : مؤسسة الرسالة ،١٤٢٠ هـ - ١٩٨٢م .

(٢٢١) معجم ما أستعجم من أسماء البلاد والمواضع . أبو عبيد عبد الله بن عبد العزيز .
السبكري الأندلسي . ت ٤٨٧ هـ . تحقيق: مصطفى السَّقا .القاهرة :مكتبة الخانجي

(٢٢٢) نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب . أبو العباس أحمد القلقشندي . ٨٢١ هـ .
القلقشندي . ٨٢١ هـ . تحقيق: إبراهيم الأبياري . الطبعة الثانية . القاهرة :
دار الكتاب المصري ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

فنون متنوعة :.

(٢٢٣) الإيمان .تقي الدين أحمد بن عبدالسلام ابن تيمية الحراني .ت ٧٢٨ . خرج أحديثه: محمد
ناصر الدين الألباني . الطبعة الخامسة . بيروت : الإسلامي ،المكتب ١٤١٦- ١٩٩٦ م .

(٢٢٤) البدور الزاهرة في القراءات العشر المتواترة من طريقي الشاطبية والدري ،
ويليها القراءات الشاذة . عبد الفتاح القاضي الطبعة الأولى . بيروت :دار الكتاب العربي .

(٢٢٥) البصمة الوائية ومدى مشروعية استخدامهافي النسب والجناية. عمر بن
محمد السبيل. الطبعة الأولى. الرياض: دار الفضيلة ، ١٤٢٣ - ٢٠٠٢ م.

(٢٢٦) تاريخ الفرق الإسلامية .علي مصطفى الغرابي . الطبعة الثانية .
مكتبة الأنجلو المصرية . ١٩٨٥ .

(٢٢٧) دائرة المعارف الإسلامية . تصدر بالألمانية و الإنجليزية والفرنسية ،
يصدرها باللغة العربية أحمد الشنتناوي وإبراهيم خورشيد . يراجعها
من قبل وزارة المعارف الدكتور محمد علام .

(٢٢٨) دائرة معارف القرن العشرين . الطبعة الثالثة . محمد فريد وجدي
بيروت : دار المعرفة ١٩٧١ م

(٢٢٩) شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة . أبو القاسم هبة الله بن الحسن
بن منصور اللالكائي . ت ٤١٨ هـ . تحقيق: الدكتور أحمد بن سعد بن حمدان
بن حمدان الغامدي . الطبعة السابعة .الرياض : دار طيبة ،١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م

(٢٣٠) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون . مصطفى بن عبد الله القسطنطيني
الرومي الحنفي المعروف بحاجي خليفة . ت ١٠٦٧ هـ . دار الفكر ،
١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .

(٢٣١) مجلة الحكمة . نخبة من العلماء من بعض الدول الإسلامية . نصف سنوية
العدد الثالث والعشرون ، رجب ١٤٢٢ هـ .

(٢٣٢) مفتاح السعادة ومصباح السيادة . أحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده .
بيروت : دار الكتب العلمية .

(٢٣٣) الملل والنحل . أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أحمد الشهرستاني .
تحقيق: محمد سيد كيلاني . بيروت : دار المعرفة .

(٢٣٤) هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين . إسماعيل باشا البغدادي .
بغداد : مكتبة المثنى .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

ثانياً: قسم التحقيق

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

* * * * * * * * * * *